## *Serie pratica.*

I. **CODICE DI PROCEDURA CIVILE,** illustrato con le decisioni delle Corti. *Sesta edizione corretta e accresciuta con le decisioni più recenti* . . . . . . . . . . . . . . . . Lire **2. 50**

II. **CODICE PENALE,** con la Giurisprudenza del primo quadriennio 1891–94 e gli Atti ufficiali, aggiuntevi le nuove Leggi di Pubblica Sicurezza, luglio 1894. *Quarta edizione interamente rifatta* . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . **3. 50**

III. **CODICE DI COMMERCIO DEL REGNO D'ITALIA,** illustrato colle decisioni delle Corti. *4ª ediz.* . . . . . **3. —**

IV. **CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA,** illustrato con le decisioni delle Corti. *Sesta edizione* . . . . . . . **3. —**

V. **CODICE DI PROCEDURA PENALE e Legge di pubblica sicurezza con tutte le altre Leggi penali,** e con commenti teorici e pratici. *Quarta edizione.* . . . . . . . **3. —**

VI. **CODICE COMPLETO DELLE ISTITUZIONI PUBBLICHE DI BENEFICENZA,** con gli atti parlamentari, riferenze, circolari, giurisprudenza e commenti pratici. *Seconda edizione.* . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . **3. —**

VII. **CODICE DEL CREDITO FONDIARIO,** con tutte le leggi, regolamenti, circolari, e la legge 6 maggio 1891, norme per la concessione dei mutui, tariffe e tabelle. *2ª ediz.* **2. 50**

VIII. **CODICE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA:** Leggi e regolamenti per gli affari e i ricorsi innanzi al Consiglio di Stato ed alle Giunte provinciali amministrative, con commenti e giurisprudenza. *Quarta edizione.* . . . **2. 50**

IX. **CODICE MARITTIMO – Codice per la marina mercantile – Codice commerciale marittimo – Regolamento per la marina mercantile,** con raffronti, motivi tratti dagli atti ufficiali, note bibliografiche, raccolta di giurispr. italiana, commenti, copiosi indici. *2ª ediz.* **3. 50**

X. **CODICE DEI TRASPORTI FERROVIARI.** Raccolta delle leggi, regolamenti ec., circa i trasporti ferroviari; tariffe generali e speciali con la giurisprudenza commerciale sui trasporti. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . **4. —**

XI. **CODICE SCOLASTICO DEL REGNO D'ITALIA.** Raccolta completa delle leggi, dei regolamenti ec., concernenti le università, le scuole secondarie, primarie, e ogni altro istituto d'istruzione. Con commenti, note, raffronti, giurisprudenza del consiglio super. ec. *Seconda ediz. con un'Appendice.* **4. —**

XII. **CODICE POLITICO AMMINIST.** Raccolta completa delle leggi e dei regolamenti concernenti la pubblica amministrazione nei suoi rapporti politici e amministrativi, con commenti, raffronti, giurisprudenza completa. *Quinta ediz.* **5. —**

XIII. **CODICE DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE.** Raccolta delle disposizioni di Legge e di Regolamento con commenti di dottrina e giurisprudenza. *Seconda edizione.* . . . . **2. 50**

XIV. **COMPLETO FORMULARIO** degli Atti concernenti le Società Cooperative. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . **3. 50**

(Segue)

(*Segue la Serie pratica.*)

XV. **L'AMMINISTRAZ. PUBBLICA IN ITALIA. Gui teorico-pratica allo studio dell'ordinamento amministrativo e giudiziario del Regno.** Nozioni di Diri amministrativo; Organici; Carriera; Diritti e doveri de impiegati; Programma degli esami ec. . . . . Lire. 4.

XVI. **LEGGI COMPLEMENTARI DEL CODICE DI COMMERCIO.** Tribunali di Commercio, Camere di Commerc Borse e Mediatori, Fiere e Mercati, Magazzini generali, positi franchi, Banche d'emissione, ec. ec. . . . . . 3.

XVII. **MANUALE PEI CONCILIATORI, Commento il strato delle Leggi 16 giugno 1892, e 28 luglio 18 sulla loro competenza,** con esposizione dei motivi d Leggi suddette desunti dagli Atti parlamentari e racco delle principali disposizioni della dottrina e giurisp denza e delle decisioni amministrative anche in mate di Registro e Bollo. Tariffa degli emolumenti dovuti Cancellieri ed Uscieri, norme disciplinari pel servizi indicazione di tutte le Leggi e Regolamenti nei rapp cogli Uffici del Registro. *Seconda edizione*. . . . . . 2.

XVIII. **CODICE ECCLESIASTICO, Raccolta completa tutte le Leggi, Regolamenti, Decreti, Circolari guardanti le istituzioni ecclesiastiche con no raffronti, commenti** . . . . . . . . . . . . . . . . . 5.

XIX. **CODICE DEI LAVORI PUBBLICI, Legislazione Giurisprudenza.** Raccolta di Leggi, Regolamenti, Ci lari, Istruzioni, Pareri e Decisioni . . . . . . . . . . 3.

XX. **CODICE DELLE SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO E ASSOCIAZIONI CONGENERI.** Legge 15 aprile 1 con commenti, Raccolta delle disposizioni concernenti Società di Mutuo Soccorso, Regolamenti, Statistiche, N giurisprudenziali e dottrinali, Formulario. . . . . . . 3.

XXI. **CODICE DEI PROBIVIRI. Legge e Regolamento Probiviri nell' Industria,** con Formulario degli A inerenti al loro funzionamento commentati coi lavori p paratorii, con la Legislaz., la Dottrina e la Giurispr. . 2.

XXII. **LEGGE E REGOLAM. SUL MONTE PENSIONI D MAESTRI ELEMENTARI** esposti e commentati. 1.

XXIII. **GUIDA PRATICA NELLE PROCEDURE GIUDIZIARIE E AMMINISTR.,** dell'Avv. Luigi Gabbioli. 3.

XXIV. **LE VOCI DEL SERVIZIO DIPLOMATICO-CONSOLARE ITALIANO E STRANIERO,** di L. Testa. 5.

XXV. **MANUALE DELL' EMIGRAZIONE.** Storia, Statisti Relazioni, Discussioni, Testo delle Leggi, Regolamenti Giurisprudenza a cura del Prof. A. Rabbeno. . . . . 3.

XXVI. **CODICE POSTALE DEL REGNO D'ITALIA,** compilato per cura del Ministero delle Poste e dei Telegrafi. 3. —

XXVII. **MANUALE SUL DOMICILIO DI SOCCORSO** creato con la Legge sulle Istituzioni Pubbliche di Beneficenza, a cura di Atto Corsi . . . . . . . . . . . . . . . . . 2. —

A chi dirige le domande all' Editore si spedisce franco a domicilio.

MANUALI BARBÈRA.

XVII.

# STORIA
DEL
# DIRITTO ITALIANO

DI

CARLO CALISSE

PROF. ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA.

VOLUME PRIMO

LE FONTI.

Seconda edizione corretta ed ampliata.

FIRENZE,
G. BARBÈRA, EDITORE.

1902.

# Parte Prima.

## EPOCA BIZANTINA.

1.—Durante l'epoca bizantina, dalla caduta cioè dell'impero di occidente (a. 476) fino alla invasione dei Longobardi (a. 568), tra le fonti del diritto prevalgono quelle romane, e potrebbe anzi dirsi che tengono esclusivamente il campo, se non fosse che a questa medesima epoca appartengono i primi atti legislativi delle popolazioni germaniche in Italia, i quali però hanno tutti nel diritto romano il principale, e quasi unico elemento.

Nel breve ed agitato periodo della dominazione di Odoacre (a. 476-493), non si hanno leggi, nel proprio significato della parola, e neppure sentivasi bisogno di averne, stante la conservazione di tutti gli ordinamenti pubblici romani e dello stesso diritto romano privato, che era escluso soltanto dalle relazioni che avevano fra sè i barbari, restati fedeli alle proprie nazionali consuetudini. Se di qualche legge di Odoacre si trova fatta menzione, ciò si deve intendere di qualche provvedimento, che egli abbia preso per alcun interesse particolare: legge, per esempio, è chiamato quanto egli, nel 483, fece deliberare da un concilio romano, per

impedire corruzioni nella elezione pontificia.[1] Una vera legislazione si ha invece lungo il periodo ostrogotico (493-554), per opera dei re barbarici. Ma non ebbe durata: perchè, rivendicata l'Italia dall'imperatore, si tornò al diritto romano, come a legge comune per quanti erano soggetti all'impero.

In questa prima epoca, dunque, la quale non è che continuazione del tempo romano e preparazione al medio evo, le fonti del diritto, quantunque siano tutte essenzialmente romane, si possono dividere in due specie o classi, secondo gli autori e lo scopo loro: in quelle cioè che i barbari hanno adattato alle condizioni dei loro nuovi regni, e nelle altre che sono emanate direttamente dall'imperatore. Le prime si chiamano le leggi romane dei barbari, fra le quali per l'Italia hanno principale importanza gli editti ostrogotici. Le seconde costituiscono il diritto romano propriamente detto, raccolto e riformato in questo tempo dall'opera legislativa di Giustiniano.

## Capitolo I. — **Le leggi romane dei barbari.**

### § 1. — L'editto di Teodorico.[2]

2. — L'*editto di Teodorico* è il primo, per ordine di tempo, fra tutti i monumenti legislativi nella storia del diritto italiano. L'epoca della sua formazione non è però

---

[1] M. G. H., *Auct. antiquiss.* XII, 1894, pag. 414 e seg.

[2] Pertile, *Storia del dir. ital.*, I, § 11; Schupfer, *Man. di St. del dir. ital.*, ed. 1895, pag. 32; Salvioli, *Man. di st. del dir. ital.*, ed. 1899, pag. 45; Savigny, *St. del dir. rom. nel m. e.*, trad. ital. Bollati, I, 377, e seg.; Brunner, *Deuts. Rechtsgesch.*, ed. 1887, I, § 52; Gaudenzi, *Gli ed. di Teodorico e di Atalarico* ec., 1884; *Die Entstehungszeit des Edictum Theoder* « Zeitschr. der Sav. Stift. für R. G. » VII, 29; Schupfer, *L'editto di Teodorico*, in « Atti della R. Acc.

conosciuta con esattezza, e intorno ad essa perciò si aggira, con varia probabilità di vero, divergenza di opinioni.

Secondo una di queste, la compilazione dell'editto non sarebbe avvenuta innanzi al 506, perchè si asserisce che tra le sue fonti si deve porre anche la *interpretatio*, il commento cioè unito al breviario di Alarico,[1] pubblicato in quell'anno (n. 8). E invero fra questo commento e l'editto v'è molta affinità, ma ciò non basta per argomentare che i compilatori dell'uno si siano serviti dell'altro, in quanto che da chi scriveva in Italia difficilmente si poteva sentire il bisogno di ricorrere, per conoscere il diritto romano, a compilazioni straniere, e l'affinità fra le due opere può essere spiegata col supporre che gli autori del commentario visigotico, come quelli dell'editto ostrogotico, abbiamo attinto a fonte comune, probabilmente ad un compendio di diritto romano, destinato alla pratica e diffuso fra i giuristi del secolo V.[2] Mancando quindi la necessità di ammettere che la *interpretatio* del breviario sia stata adoperata per l'editto di Teodorico, manca ancora la ragione per ritenere la formazione di questo non anteriore all'anno 506.

Da altri si cerca invece fissarne la data fra gli anni 512 e 515,[3] ragionando così: l'editto non può essere stato fatto fra gli anni 506 e 511, nè dopo l'anno 515, perchè in ambedue questi periodi Cassiodoro ebbe l'uf-

---

de' Lincei » Class. di sc. mor., ser. IV, vol. III; PATETTA, *Sull'anno della promulg. dell'ed. di Teod.*, in « Atti R. Acc. delle sc. di Torino » 1893. Ed. BLUHME, *Mon. Germ., Leges*, V; PADELLETTI, *Fontes iuris ital. m. aevi*, 1877.

[1] PERTILE cit.; BRUNNER, *Grundzüge der deutsch. Rechtsgesch.*, 1901, pag. 48.

[2] HAENEL, *Lex rom. Wisigoth.*, 1849, pag. XCI.

[3] GAUDENZI, cit.

ficio di questore, e certo è che non fu opera sua l'editto, altrimenti si troverebbe fra i suoi atti, come vi si trova quello di Atalarico, avendo il questore fra le sue attribuzioni anche quella di scrivere le leggi. Rimangono due ipotesi, cioè che l'editto sia anteriore al 506, ovvero appartenga ad un anno dal 512 al 515: ma la prima è esclusa, se non dall'anzidetto uso della *interpretatio,* certo dal fatto che negli atti della questura di Cassiodoro si trovano disposizioni, che furono poi incorporate nell'editto, il quale perciò deve essere posteriore al tempo in cui per la prima volta egli fu questore: rimane dunque la seconda ipotesi come sola possibile, e viene essa avvalorata dal fatto che l'editto ha in sè le prove di essere stato scritto dopo una guerra,[1] la quale fu quella combattuta nelle Gallie nel 510. Ma a questo ragionamento si risponde che, pur essendo vero che non debba l'editto attribuirsi ad alcuno di quegli anni in cui Cassiodoro tenne la questura, non è provato che non possa essere anteriore al 506, cioè alla prima questura di lui, perchè le corrispondenze fra alcuni capitoli dell'editto e gli atti della cancelleria a tempo di Cassiodoro si spiegano, meglio che come disposizioni della cancelleria stessa cambiate poi in leggi coll'inserirle nell'editto, come applicazioni che delle leggi dell'editto la cancelleria faceva a casi speciali, tanto che talvolta esso vi è espressamente richiamato. In quanto poi alla guerra, cui l'editto par che si riferisca, non v'ha ragione alcuna per tenere che sia quella di Gallia del 510, potendo essere un'altra qualunque delle molte da Teodorico combattute, e potendo in ogni caso essere stato posteriormente aggiunto il capitolo, che è fra gli ultimi, su cui la supposizione della guerra si fonda.

---

[1] Cap. CXLVIII.

L'opinione più probabile rimane quella che attribuisce l'editto all'anno 500,[1] facendo coincidere la sua pubblicazione coll'ingresso solenne di Teodorico in Roma. Dalle cronache espressamente è detto che in quella occasione il re fece una legge, e non mancano ragioni per supporre che questa fosse propriamente l'editto. Si osserva, infatti, che Teodorico, entrando in Roma, punì di morte alcuni giudici, i quali, corrotti per denaro, non rendean giustizia, e che nel primo capitolo dell'editto si occupa appunto di questo reato, e lo punisce egualmente colla pena capitale. Giova ricordare anche l'altro fatto che in Roma Teodorico, festeggiando i suoi *decennalia*, cioè il decennio del suo regno, a contarlo dal primo ingresso in Italia, volle imitare ciò che in simili occasioni avevano usato fare gl'imperatori romani, e diede infatti giuochi, distribuì annone, arringò pubblicamente il popolo, assegnò denari per la conservazione de' monumenti, e quindi pubblicò anche la sua legge, come Adriano aveva fatto nei suoi *quindecennalia* per l'editto perpetuo, e come pel suo codice aveva fatto nei *tricennalia* Teodosio.

3. — Si compone l'editto di 154 articoli, oltre il prologo e l'epilogo, e contiene principalmente ciò che si riferisce al diritto penale ed alla procedura, come era richiesto dallo scopo al quale era volto, cioè di reprimere i frequenti disordini, che si lamentavano nel regno, e dar garanzie per la giusta applicazione delle leggi.

Le materie sono distribuite fra i vari articoli senza ordine prefisso, nè tutte sono di un tempo, perchè l'editto ebbe aggiunte posteriori alla sua prima compilazione. L'autore è ignoto, ma tutto fa supporre che sia stato un romano, incaricato dal re. Un barbaro, per tacer

---

[1] Schupfer, Salvioli, cit.

d'altro, non avrebbe avuto la profonda conoscenza del diritto romano, quanta nell'editto se ne dimostra. Le sue fonti sono esclusivamente romane, le sentenze di Paolo, i codici gregoriano ed ermogeniano e principalmente quello di Teodosio, oltre a qualcuno de' compendi o manuali allora in uso nelle scuole e nel foro. Le disposizioni dell'editto si possono perciò, nella massima parte, ricongiungere con altre simili del diritto romano.[1] Lo stesso legislatore si richiama qua e là alle *leges*,[2] cioè alle costituzioni imperiali, che vuole siano osservate, e nell'epilogo poi dichiara che l'editto è il risultato di quanto egli ha voluto raccogliere dal diritto già esistente, nella doppia sua fonte di legge e di giurisprudenza: *quæ ex novellis legibus ac veteris iuris sanctimonia pro aliqua parte collegimus.*

L'editto, di così breve contenuto, non poteva, dunque, riferirsi che ad alcuni casi giuridici, cioè ai più comuni e interessanti nelle condizioni in cui allora si trovava l'Italia. Per tutti gli altri, per la generalità della vita giuridica, doveva essere osservato il diritto romano, secondo la espressa dichiarazione che lo stesso legislatore ne fa nel proemio.[3]

Però ai barbari, nei privati rapporti, non fu tolto l'uso delle loro consuetudini. Ciò non era contrario allo stesso diritto romano, il quale lasciava che si reggessero col diritto proprio i barbari militanti per l'impero, e tale era la condizione giuridica degli Ostrogoti, i quali perciò non avevano obbligo di assoggettarsi alla legge comune. Se ne trova dichiarazione nello stesso editto:[4]

---

[1] Cfr. i richiami ai singoli capitoli nella cit. ed. PADELLETTI.

[2] Cfr. cap. LIII, LXIX, LXXII, CXLIV, ec.

[3] « Salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis. »

[4] Cap. XXXII: « Barbaris, quos certum est reipublicæ militare, quomodo potuerint et voluerint, faciendi damus licentiam testamenti. »

ma è cosa, inoltre, che si accerta non solo pensando che non si sarebbe piegato a regolarsi secondo le leggi dei vinti, nei privati interessi, l'elemento vincitore, che mal si piegò ad accettarle, non ostante gli sforzi in contrario degli stessi suoi re, pur nei pubblici ordinamenti; ma ricordando ancora che gli Ostrogoti erano giudicati nelle loro controversie da magistrati nazionali (*comites Gothorum*), i quali neppur conoscevano il diritto romano, tanto che, per istruirli in esso, quando era necessario applicarlo nelle cause fra persone delle due nazionalità, si poneva a loro fianco un giureconsulto romano.[1] E l'uso di un doppio diritto fu la causa per cui si rese necessaria una legislazione comune, destinata a regolare i punti di collisione fra i Romani e gli Ostrogoti, non potendosi questi assoggettare totalmente al diritto degli altri.

4. — Veramente questo sarebbe stato il desiderio di Teodorico. Egli avrebbe voluto ridurre romano il suo popolo, affinchè, unendo la civiltà dei Romani colla propria superiorità militare, potesse essere il fondamento sicuro del regno, il quale non poteva essere che romano, vivendo nell'impero e per imperiale concessione.

A questo scopo fu coordinata anche l'opera legislativa di Teodorico. Egli propriamente non avrebbe potuto far leggi, essendo questa una prerogativa dell'imperatore, che gli Ostrogoti, quando vennero in Italia, si erano obbligati a rispettare. Ma doveva pur stabilire le regole ch'egli reputava necessarie per il suo governo, e il far ciò non era atto da legislatore, ma da magistrato, quale Teodorico era, ed in grado supremo, per l'Italia. Perciò, come i magistrati romani emanavano gli editti, contenenti, in conformità colla legge, le regole

[1] Cfr. *Cod. Giust.*, I, 38, 1.

per esercitare il loro ufficio; così Teodorico emanò non propriamente una legge, ma un editto anch'esso, concordante col diritto imperiale, non solo nelle particolari disposizioni, ma anche nello scopo generale. Si è già detto che per Teodorico l'editto doveva essere un mezzo per avvicinare i due popoli, romanizzando però gli Ostrogoti, e non viceversa. Com'egli dichiara,[1] volle coll'editto allontanare le cause di conflitto fra barbari e Romani: e poichè l'editto stesso era, nella massima parte, derivato dal diritto romano, l'uso di questo, almeno nei casi di maggiore importanza, veniva ad esser fatto comune per tutti.

Non v'è dubbio che per i Goti come per i Romani indistintamente doveva essere obbligatorio l'editto, senza che ufficio o condizione qualsiasi scusasse dall'osservarlo. Era minacciata la pena della deportazione ai magistrati, che non ne avessero curato la rigorosa osservanza. Nei casi soltanto, ed erano i più, pei quali l'editto nulla aveva disposto, si faceva applicazione o del diritto romano o delle consuetudini barbariche, secondo che barbari o romani erano gl'interessati.[2]

Per tali suoi caratteri l'editto differisce sostanzialmente dalle altre leggi, che i barbari, in questa medesima epoca, hanno pubblicato pei Romani dei loro stati (n. 8, 9). Queste come quello han comune il fondamento, che è il diritto romano: ma mentre l'editto di Teodorico è legge unica per tutti, le altre leggi ro-

---

[1] Nel proemio: « Querelæ ad nos plurimæ pervenerunt, intra provincias nonnullos legum præcepta calcare.... nos, cogitantes generalitatis quietem.... præsentia iussimus edicta pendere.... »

[2] Nel proemio: « Quæ Barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis edictis præsentibus evidenter cognoscant. »

Nell'epilogo: « Quæ omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio. »

Qualche disposizione, che si ricollega colla condizione propria dei barbari, si riferisce soltanto a questi: cfr. cap. CXLV.

mane non valgono che per i Romani, avendone i barbari altre per sè distinte, senza accomunamento alcuno fra vinti e vincitori: e mentre l'editto, al di fuori delle sue disposizioni, lascia che ciascuno usi il diritto che gli è proprio per nazione, le leggi invece date ai Romani dagli altri barbari aboliscono il precedente diritto romano, e i re comandano che esse soltanto, che sono una loro concessione, siano osservate pei tempi avvenire.

5. — L'editto ebbe grande diffusione, e non solo in Italia, ma anche fuori, in Provenza ed altrove, ovunque giunsero le conquiste di Teodorico. Ed ebbe inoltre una grande influenza sulla civilizzazione dei barbari, ai quali fece conoscere molti principii del diritto romano, che essi non avevano, e molti altri invece, che erano loro propri, addolcì, ovvero addirittura abolì, quando erano contrari agli ordinamenti ed alle tendenze dello Stato. Non fu dunque senza buon effetto l'opera legislativa di Teodorico, quantunque lo scopo supremo, quello della unione fra i due popoli, non si fosse poi da lui potuto conseguire.

## § 2. — Gli editti ostrogotici minori.

6. — Teodorico stesso fu autore, oltre che dell'editto principale, anche di altri editti minori. Negli atti della cancelleria, a tempo della questura di Cassiodoro, ne è ricordato uno che fu pubblicato per la Campania ed il Sannio, per reprimere l'abuso, che quivi par che fosse maggiore che altrove, di far pignoramenti di autorità privata: [1] e tutti gli editti in generale di Teodorico sono ricordati e confermati dal suo successore

---

[1] Cassiod. *Variar.*, IV, 10: ed. Momms. nei *Mon. Germ., Auct. antiquis.*, XII, 1894.

Atalarico.[1] Questi ancora emanò più editti, servendosi dell'opera di Cassiodoro, che fu suo questore. È importante quello che mandò in Roma per regolare la elezione del pontefice, e che, fattolo prima leggere dal prefetto urbano in senato, fece poi affiggere alle porte di San Pietro.[2] Importante ancora è quello che fra tutti si chiama *editto di Atalarico*, che dallo stile si rivela indubbiamente opera di Cassiodoro, e che, di carattere esclusivamente penale, contiene in dodici articoli, oltre il prologo, disposizioni per reprimere gl'invasori dei fondi altrui, i concubinari e gli autori di altri disordini gravemente lamentati.

I re seguenti continuarono a fare editti o leggi ancor essi, ma di carattere passeggero e diverso, secondo le infelici condizioni in che venne, per la guerra coi Bizantini, a trovarsi, sino poi a cadere, il loro Stato.

A tali atti, di carattere legislativo, può essersi riferita quella disposizione della prammatica sanzione di Giustiniano, che conferma, in quanto non fossero contrari agli ordini nuovi, gli atti dei primi re ostrogotici fino a Teodato, ed annulla gli altri dei re posteriori.

Come fonti di diritto pel regno ostrogotico, possono anche ricordarsi le formole della cancelleria conservate da Cassiodoro,[3] le quali contengono principalmente le nomine dei pubblici ufficiali, con notizie relative all'ufficio che ciascuno di essi deve adempiere, e sono perciò, quantunque di stile ampolloso e di linguaggio figurato, come in quei tempi di decadenza era in uso, assai preziose per la storia del diritto pubblico, il quale da esse ancora una volta si prova come non fosse, presso gli Ostrogoti, che diritto romano.

---

[1] *Edict. Athalarici regis*, c. XII, ed. PADELLETTI, cit.

[2] *Variar.* cit., IX, 15.

[3] *Variar.* cit., lib. VI, VII.

7. — Tale era, nei sommi suoi capi, la condizione del diritto ostrogotico in Italia. Esso seguì la fortuna del regno. Come questo, esso s'innalzò a' tempi di Teodorico, poi diminuì, in ultimo cadde, e non lasciò traccia. Imperocchè, fatta eccezione, se pur debba farsi, di qualche disposizione di ordine particolare, certo è che il diritto ostrogotico ebbe fine col regno stesso, mediante la conquista bizantina. Non può sostenersi che, dopo l'introduzione in Italia del diritto di Giustiniano, fosse lasciato agli Ostrogoti, quivi restati, l'uso del loro diritto, e quello in particolare degli editti dei loro re. A questi si fa, è vero, richiamo, come se fossero ancora in vigore, in un documento ravennate del 551, quando Ravenna era già da undici anni in potere dei Bizantini: ma la prammatica sanzione, che rese obbligatorio per tutti il diritto giustinianeo, non era stata in quell'anno ancora pubblicata, e probabilmente, innanzi ad essa, gli Ostrogoti, coi quali, perchè ancora potenti, Giustiniano aveva intrapreso trattati di pace, conservavano le leggi proprie, come conservavano in Ravenna stessa le loro chiese e i loro patrimoni, che poi perdettero, quando, per le vittorie di Narsete, ogni tentativo di accordo fu abbandonato. Ma oltre a ciò la soggezione al diritto comune è direttamente provata dalle capitolazioni, che gli Ostrogoti facevano, e fra i patti delle quali, quando non preferissero abbandonare l'Italia, vi era quello di obbedire alle leggi dell'imperatore: è provata ancora da documenti, nei quali si vedono persone di nazione ostrogota attenersi al diritto romano, invocando anche il nome di Giustiniano: ed è finalmente provata anche dalle parole della stessa prammatica sanzione, la quale dice Giustiniano di aver fatto nell'interesse di tutti coloro che sono abitanti delle parti occidentali dell'impero, *ad utilitatem omnium qui per occidentis partes habitare noscuntur.*

## § 3. — Leggi romane dei Visigoti e Borgognoni.[1]

8. — La più importante delle leggi fatte dai barbari, per uso dei Romani sottoposti alla loro dominazione, è quella senza dubbio dei Visigoti, conosciuta col nome di *breviario di Alarico*, ma chiamata anche *liber legum romanarum, corpus legum, lex Theodosii, lex romana, liber theodosianus legis romanæ*, e più comunemente *lex romana Wisigothorum*. Fu opera del secondo fra i re visigoti di nome Alarico. Il quale, per togliere l'incertezza e la confusione che si aveva nell'applicazione del diritto romano, a causa delle troppo numerose sue fonti, pensò compendiarlo in ciò che v'era di più importante per la pratica, e ne affidò il lavoro ad una commissione di giureconsulti, che lo eseguì con metodo in sostanza non dissimile da quello poi tenuto dai compilatori dei libri giustinianei.[2] Per fonti si usarono tanto quelle che dai Romani si dicevano *iura*, quanto le *leges*: come *leges*, infatti, vi si riassunsero i libri del codice di Teodosio, che per tal mezzo fu nella sua maggior parte conservato, e le novelle di Teodosio stesso, Valentiniano III, Marciano, Magioriano e Severo: come *iura* vi si posero le istituzioni di Gaio, non però nel loro originale, ma in un rifacimento, chiamato *liber Gai*, adattato alla pratica e in uso nelle scuole romane fra il IV e il V secolo; le sentenze inoltre di Paolo,

---

[1] Brunner, § 49, 50; Pertile, § 11; Salvioli, pag. 54; Savigny, I, 307; Schupfer, pag. 38 e seg., 42 e seg. Ediz. Haenel, *Lex rom. Wisigoth.*, 1849; Bluhme, *Lex rom. Burgund.* in *Mon. Germ., Legis*, III; Salis, id. ivi, nuova ed.

[2] Però i compilatori alariciani non alterarono, come i giustinianei, i frammenti raccolti, nè li spezzarono. Interi libri del Teodosiano sono passati infatti nel Breviario. Soltanto stralciarono dalle fonti antiche quelle parti che avevano cessato di essere corrispondenti colle reali condizioni della società, principalmente nel diritto pubblico.

alcune costituzioni tolte dai codici gregoriano ed ermogeniano, i quali, come lavori di privati, non facevano parte delle *leges*, benchè di *leges* si componessero, e finalmente un passo dei responsi di Papiniano. Tolta la parte in cui si riportò il *liber Gai*, che, per essere stato fatto collo scopo di adattare l'originale alla pratica, non aveva bisogno di ulteriori schiarimenti; tutta l'opera fu corredata della *interpretatio*, di un commento cioè che, ora riassumendo, ora parafrasando, chiariva i punti oscuri, e che era lavoro anch'esso non dei compilatori del breviario, come pur si è creduto, ma delle scuole romane, le quali avevano, negli ultimi tempi dell'impero, per loro compito principale l'adattamento delle antiche fonti alle nuove condizioni del diritto.

Compiuto il lavoro, fu dal re presentato, per l'approvazione, all'assemblea nel 506 in Aire di Guascogna: dopo di che l'originale fu depositato nel regio tesoro, ed una copia, per cura del conte Goiarico, ed autenticata dal cancelliere Aniano, ne fu spedita a ciascun conte del regno, accompagnandola un regio decreto, un *commonitorium*, che comandava che d'allora in poi, abbandonate tutte le altre leggi romane, si dovessero osservare quelle soltanto contenute nel codice.

Il quale rimase ufficialmente in vigore, fino a che, voltasi la politica dei re visigoti ad unificare fortemente lo Stato, si volle togliere ogni differenza fra le due nazionalità che lo componevano, e per tale scopo non furono assoggettati i barbari ai Romani, come avrebbe voluto fare Teodorico in Italia, ma, viceversa, l'elemento romano si volle che s'incorporasse con quello barbarico. Perciò Recesvindo, sulla metà del secolo VII, abolì il breviario, il quale, però, continuò altrove ad aver vita, come ora si dirà.

9. — Il re Gondebado (467-516), nel dare la legge scritta ai suoi Borgognoni (n. 40), fece promessa di darne

una speciale anche ai suoi sudditi di stirpe romana. E questa fu la legge romana dei Borgognoni, conosciuta erroneamente col nome di *liber responsorum* o *responsum Papiani*, od anche semplicemente *Papianus*, perchè, essendo scritta, senza separazione alcuna, in un solo codice col breviario di Alarico, il nome di Papiano, ossia Papiniano, con un responso del quale questo finiva, si credette che fosse il principio della legge che in continuazione seguiva, la quale così ne restò denominata. Tutto fa credere che Gondebado stesso abbia effettuato la sua promessa, e che perciò la legge sia anteriore almeno al 516, anno della morte di lui. Ma non è cosa certa, perchè, oltre a non aversi notizia precisa della età della legge, in un suo proemio si fa menzione, come ne fosse autore, del figlio di Gondebado, cioè Sigismondo, al quale se si dovesse essa attribuire nella sua forma originale, e non per una revisione soltanto, converrebbe darle al più presto la data del 517.

Del contenuto, che si riferisce al diritto civile, al penale ed alla procedura, una parte fu data dalla legge speciale dei Borgognoni, della quale s'imitò anche l'ordine e la denominazione dei più fra i quarantasette titoli, in cui la materia fu divisa: ma si fece uso ancora di fonti romane, quali, secondo il consueto, il codice di Teodosio, le novelle, Gaio, Paolo, i codici di Gregorio e di Ermogene, senza però poter dire con sicurezza assoluta se tali fonti siano state messe a profitto dai loro originali, ovvero imitate sul breviario alariciano, a meno che non si voglia ammettere che la legge romana dei Borgognoni sia più antica di questo; cioè che sia anteriore al 506, desumendolo dal fatto che in essa si trovano riportati passi di diritto romano, che non si hanno nel breviario. Il quale però, come opera che era, per il pregio della sua compilazione, più corrispondente allo scopo, cui entrambe queste leggi erano destinate;

quando nel 534, per la conquista de' Franchi, il regno di Borgogna venne a fine, si diffuse, prevalendo alla legge data dai Borgognoni, anche fra i Romani già a questo regno appartenuti, come fra quelli di altri luoghi ancora, ed ebbe per tutto il medio evo molta autorità. Così avvenne anche in Italia, sia per i contatti molteplici fra i due paesi, sia perchè il breviario in sè chiudeva gran parte del diritto teodosiano, non mai estinto in Italia. La conquista de' Franchi deve avergli procurato al di qua delle Alpi nuova diffusione. Esso fu inserto fra le loro leggi per ordine di Carlomagno e di Pipino, il quale, essendo unicamente re d'Italia, non avrebbe ciò fatto, se anche quivi il breviario non avesse avuto autorità. E in Italia se ne sono trovati vari codici; documenti italiani ricordano la legge teodosiana; all'Italia appartengono suoi commenti e compendi:[1] le quali cose tutte confermano come quivi il breviario, anche dopo esser stato abolito in sua patria, continuasse ad esser noto ed usato, come la principal fonte nella quale erasi conservato il diritto antico, sempre vivo nelle tradizioni inveterate e nella pratica degli affari.

## Capitolo II. — **Il Diritto romano.**[2]

10. — Il diritto romano fu prevalente nell'epoca bizantina, come prevalente vi rimase l'idea dello stato romano. Non era più però il diritto romano nel clas-

---

[1] Patetta, *Il breviario alariciano in Italia,* in « Arch. giurid. » Bologna, 1891.

[2] Brandileone, *Il dir. bizantino nell'Italia meridionale,* in « Arch. giurid., » 1886; Calisse, *Il dir. di Teodosio in Italia,* Macerata, 1889; Ferrini, *La glossa torinese e la parafrasi del Pseudoteofilo,* in « Rendic. Istit. Lomb., » 1884, ser. II, vol. 17; Fitting, *Ueber die sog. Turiner Institutionenglosse,* ec. Halle, 1870; Schupfer, *Il dir. rom. nell'Ital. merid.,* in « Rend. Acc. Lincei, » II, 1886.

sico senso di questa parola, anzi non lo si potrebbe con esattezza paragonare a quello di nessun periodo precedente. Il diritto di Giustiniano, portato in Italia, divenne quivi certamente il più noto, e giunse a dominare di gran lunga qualunque altro: ma accanto ad esso, lasciando pur di considerare ogni influenza del diritto barbarico, si conservarono fonti più antiche di diritto romano, ed altre poi ne sorsero posteriori, secondo le condizioni in cui vennero a trovarsi le varie parti d'Italia. Questa molteplicità di fonti, a cui si deve anche aggiungere l'altra delle consuetudini, che, sotto l'impulso di tanti nuovi bisogni, si formavano fra il popolo, fu la causa per cui il diritto romano prese in quest'epoca alcuni nuovi caratteri, che, mentre lo distinguevano dall'antico, lo avviavano, con procedimento analogo a quello che si aveva nella lingua, a trasformarsi in quel diritto, che poi si disse il romano volgare.

11. — Colla promulgazione, nel 554, della prammatica sanzione, che è il titolo dato complessivamente ad una serie di disposizioni per riordinare lo stato dell'Italia turbato dalla guerra, fu quivi introdotto e reso obbligatorio il diritto romano, quale era stato riordinato nelle pandette, nel codice e nelle novelle di Giustiniano.[1] Ciò era stato già fatto, come risulta dalla prammatica sanzione medesima, mediante un editto (*edictale programma*), che Giustiniano aveva precedentemente mandato in Italia in anno incerto, forse nel 540 o 541, quando, caduta Ravenna e condotto prigioniero a Costantinopoli il re ostrogoto, si considerò compiuta la conquista, non potendosi prevedere che Totila avrebbe, sebben per poco, ritolto il paese all'impero. Una con-

---

[1] § 11: devono osservarsi anche in Italia « iura.... leges.... eas quas postea promulgavimus constitutiones.... ut, una facta republica, legum etiam nostrarum ubique proletetur auctoritas. »

ferma di ciò può vedersi nel fatto che dalla prammatica sono abrogate tutte le leggi e tutti gli atti di Totila, cui non si risparmia il titolo di tiranno e di nefandissimo, mentre sono convalidati quelli dei suoi predecessori:[1] la ragione di questa differenza di disposizione può essere il fatto che, dalla presa di Ravenna in poi, vigevano in Italia le leggi giustinianee, e dominava l'autorità imperiale, e quindi nulla qualunque altra legge, tiranna doveva essere qualunque altra autorità, che fosse sorta in contrario.

Ma dopo la pubblicazione dell' editto, tutto andò sossopra in Italia. E perciò fu necessario, quando, dopo le vittorie di Narsete, la si rioccupò tutta e in modo definitivo, che si pubblicasse un nuovo atto, che fu la prammatica sanzione suddetta, per riordinare lo stato del paese e confermarvi il diritto di Giustiniano, reso, come sopra si è detto, obbligatorio per tutti.

E la sua applicazione e rapida diffusione in Italia è attestata, se di nuove prove pur fosse d'uopo, anche da altri atti, quali sono, per esempio, i documenti dei primi anni del medio evo,[2] nei quali è continuamente provato l'uso del diritto romano, e quali sono alcune opere giuridiche, che pure allo stesso diritto si riferiscono, fra cui è interessante la *glossa torinese,* composta probabilmente, almeno nella sua parte originaria, ai tempi stessi di Giustiniano, e dopo certamente l'anno 543, trovandovisi citata una novella che ha questa data. La cura che l'autore pone nelle definizioni e nella spiegazione delle etimologie mostra lo scopo didattico, lo scopo cioè di far noto, per la scuola e la pratica, il nuovo diritto, nel quale però l'autore medesimo apparisce poco esperto, così dimo-

[1] Ivi, § 12.

[2] Nella raccolta: MARINI, *Papiri diplomatici,* FANTUZZI, *Monumenti ravennati.*

strando che gli è nuovo, mentre il contrario gli accade per l'esposizione del diritto precedente, del quale si appalesa assai più pratico, ed a cui dà importanza talvolta maggiore di quella che legalmente si potrebbe dopo la pubblicazione della legislazione giustinianea.

12. — Questo, però, non è un fatto isolato. Ve ne sono altri che dimostrano come a Giustiniano non riuscisse sostituire pienamente nella pratica il diritto proprio a quello precedente, contenuto nel codice che nell'anno 438 aveva promulgato l'imperatore Teodosio in oriente, e che il senato romano aveva accettato anche per l'Italia. Perchè la legislazione di Giustiniano avesse qui potuto togliere ogni uso della teodosiana, antica, conosciuta, riguardata come nazionale, intrecciata con tutti gl'interessi, sarebbe occorso lungo tempo accompagnato da forte autorità nello stato. Tutto questo invece mancò, perchè la dominazione bizantina non fu pacifica, e dopo pochi anni fu nella maggior parte d'Italia abbattuta dalla invasione longobarda. Si aggiunga a questo fatto che il diritto teodosiano erasi mantenuto per le popolazioni romane della Gallia e della Spagna, dove l'impero di Giustiniano non giunse, ma dove erano continue, specialmente per ragione di commercio, le relazioni coll'Italia; che la Chiesa era interessata alla conservazione del diritto teodosiano, perchè nello stato giuridico anteriore a Giustiniano essa aveva posto le basi della propria costituzione e de' suoi privilegi; che i libri didattici, i quali nelle scuole e nella pratica diffondevano le cognizioni del diritto, erano fondati sul codice teodosiano, tanto che, come si è detto della glossa torinese, non riuscivano a staccarsene anche allora che si proponevano di seguire il diritto nuovo; tutto questo si ponga insieme, e si comprenderà come il diritto romano classico dovesse rimanere diffuso ed autorevole in Italia anche dopo la introduzione dei libri di Giusti-

niano. Le prove di questo fatto, che sono anche le sue conseguenze, si manifestano meglio nell'epoca successiva, quando in Italia si fecero copie e compendi del breviario alariciano, contenente, come si è detto, il diritto principalmente teodosiano, e quando le leggi longobarde, subendo l'influsso delle romane, trassero molti principii dal diritto teodosiano medesimo, così dimostrandone la continuata esistenza (n. 75).

13. — Tutto ciò non deve, però, esser preso in senso così assoluto da far supporre che il diritto di Giustiniano non ponesse radici in Italia. Si deve ricordare che, se la parte settentrionale di questa venne presto in potere dei Longobardi, nella centrale, invece, e soprattutto nella meridionale, la dominazione bizantina si mantenne per secoli. Quivi, perciò, si ebbe quella lunga durata di governo, che doveva dare stabilità al diritto bizantino. E quivi, infatti, non soltanto restò noto ed usato il diritto di Giustiniano, ma naturalmente vi s'introdusse anche la posteriore legislazione imperiale, il vero diritto greco-romano, quale fu elaborato specialmente nelle riforme legislative di Leone Isaurico (739), Basilio il Macedone (866) e Leone il filosofo (911). Così si spiega come molti compendi di diritto bizantino si siano fatti ed usati nelle provincie meridionali, e come tracce numerose ne siano restate non meno nelle consuetudini locali, che nelle leggi delle succedute monarchie normanna e sveva. In Sicilia anzi il diritto romano e bizantino non fu fatto cadere in disuso neppure dalla dominazione degli Arabi, perchè questi conservarono le leggi dei popoli vinti, lasciando loro anche i propri tribunali, e perchè alcune parti della Sicilia, al tempo pur degli Arabi, non ruppero le relazioni loro coi Greci, da' quali aspettavano sempre quella liberazione, che ebbero poi dai Normanni.

# Parte Seconda.

## EPOCA BARBARICA.

14. — Nell'epoca barbarica non prevalgono più le fonti di diritto romano, ma dominano in loro vece quelle germaniche, non altrimenti di ciò che accade in quanto alle istituzioni dello stato. L'elemento barbarico vincitore regge la società. Quando i barbari s'impossessarono dell'Italia, il loro diritto era tutto ancora nelle consuetudini popolari, tramandate oralmente da padre in figlio, spiegate dai vecchi ai giovani, applicate dai tribunali, ai quali tutto il popolo partecipava. I mutamenti però che avvennero nei loro costumi, nel loro grado di coltura ed anche nei loro bisogni ed interessi, per la convivenza coll'elemento romano, portarono alla necessità che le antiche consuetudini si tramutassero in leggi scritte, senza per altro che ciò togliesse al popolo di esserne sempre egli l'autore, se non più coll'insieme di quelle manifestazioni da cui trae vita la consuetudine, con la libera e solenne approvazione nelle pubbliche assemblee.

Ciò era secondo i concetti dello stato germanico. Ma anche questi subirono mutamenti, che furono tutti nel senso di accrescere la forza dello stato stesso, accentrando sempre più poteri nel principe, che ne era rap-

presentante, e che veniva con ciò ad aumentare la sua autorità di fronte al popolo, fino a rendersene presso che indipendente. Da ciò vennero conseguenze nella formazione ancora del diritto, perchè, accanto a quello che scaturiva dal popolo, si ebbe anche l'altro derivante dalla potestà del sovrano, e nella rivalità, che fra i due dovette necessariamente formarsi, il sopravvento fu senza dubbio pel diritto regio, che disponeva, per farsi valere, di mezzi che a quello popolare mancavano. Tra questi mezzi è anche da porsi tanto il diritto romano, che era giunto a sanzionare il principio che sia legge la volontà del sovrano, quanto il diritto della chiesa, il quale, per la nuova missione che dava al principe, di curare cioè il miglioramento del popolo, lo rendeva da questo indipendente nel dettar quelle leggi, che dovean guidarlo allo scopo assegnato. Di modo che lo stesso diritto regio servì a far penetrare in quello popolare i principii romani e canonici, e servì perciò potentemente al suo miglioramento, non senza però contrasto da parte dell'elemento nazionale barbarico, che si sentiva a poco a poco sopraffatto.

Da tutto ciò dunque risulta che le condizioni del diritto nell'epoca barbarica sono in tutto, come effetto a causa, conformi e collegate con quelle della società: lo stesso miscuglio di elementi, la stessa lotta fra questi, la stessa reciproca penetrazione e conseguente modificazione. Quando questa condizione di cose finisce nella società, finisce anche pel diritto, che, al pari di essa, si leva sui vari elementi acquistando indipendenza, caratteri propri e perciò unità: ma quando questo avviene, come non è più barbarica la società, così anche il diritto è entrato in un'epoca nuova, in quella cioè del suo risorgimento a dignità scientifica e vita nazionale.

---

## Titolo Primo.

### PERIODO LONGOBARDO.

15. — Non altrimenti che gli altri popoli dei barbari, anche i Longobardi, venuti a contatto coi Romani, tramutarono in leggi scritte le loro antiche consuetudini. Ciò accadde per essi settantacinque anni dopo il loro ingresso in Italia (a. 643), senza però che l'opera fosse in un sol tempo compiuta, perchè il lavoro legislativo si protrasse, mediante la partecipazione presavi da parecchi re, sino alla fine della dinastia nazionale, ed anzi ebbe il suo ultimo compimento in tempi anche a questa posteriori. E non altrimenti che agli altri barbari, se non fosse per la più vasta proporzione, stante la stretta vicinanza col diritto romano, posto, per l'uso dei vinti, giornalmente a loro esempio, e stante l'autorità che il diritto ecclesiastico, pe' ministri della chiesa, ogni giorno fra loro più acquistava; avvenne anche ai Longobardi che il diritto lor proprio dovesse modificare, e più di qualunque altro, i suoi antichi caratteri. Siccome però negli elementi, che di ciò erano causa, si conteneva la maggiore civiltà, l'esser da loro penetrato fu pel diritto longobardo non solo causa di vero progresso, in confronto di altri diritti barbarici, ma fu causa ancora che esso, in tal modo sviluppandosi, si adattasse alle reali condizioni dell'Italia, e così, perduto il carattere di un diritto del tutto straniero, non da altro introdotto e conservato che dalla forza della conquista, potesse quivi acquistar consistenza, e durarvi lungamente: e invero le altre leggi barbariche, tranne che in tenui tracce raccolte dalle leggi posteriori, scomparvero dall'Italia, appena cessò la causa che ve l'aveva portate: la longobarda invece durò tanto, e tanto vi si approfondì,

che non solo sopravvisse al popolo cui era appartenuta, ma vi ebbe scuole e trattazione scientifica, contrastò energicamente il campo al diritto romano, si protrasse nella sua viva applicazione può dirsi fino all'iniziarsi della codificazione, e restò sempre uno degli elementi costitutivi, quantunque in proporzioni minori degli altri, dei vari diritti che si sono avuti in Italia.

16. — Questo periodo è dunque della massima importanza come nella politica, così nella storia giuridica d'Italia. La conquista longobarda fu rapida e tenace: e quantunque non si stendesse su tutta l'Italia, pure non vi fu parte di questa, eccettuate le isole, che non sentisse le conseguenze della presenza di questi nuovi padroni, sia pel modo con cui erano distribuiti lungo la penisola i loro dominii, e sia per la loro politica continuamente aggressiva.

Fra tutti i barbari venuti in Italia i Longobardi furono quelli che più differivano dai Romani. Essi vennero come nemici dell'impero, e tali in sostanza rimasero sempre. Furono anche nemici della chiesa, da principio perchè non cattolici, poi, dopo la conversione, perchè contrastati dai papi nella loro aspirazione al possesso di tutta Italia. Ma oltre a questo, vi era una più intima ragione che teneva un popolo diviso dall'altro, ed era il diverso grado della loro civiltà. La popolazione romana aveva corso tutto il periodo dell'incivilimento, quale era possibile nelle condizioni dell'antichità, e se ora trovavasi in profonda decadenza, ciò non aveva fatto scomparire certamente tutti i prodotti della civiltà passata, tanto che questa potè nuovamente rifiorire, quando s'indebolirono quelle forze estranee che l'avevano tenuta oppressa. Al contrario, la popolazione barbarica era ancora sui primi passi del proprio incivilimento; si trovava in un grado di sviluppo assai arretrato in confronto dei Romani; e perciò, essendo riuscita, non

ostante questa inferiorità, a conservare la propria esistenza mediante l'uso monopolizzato della forza ed il proposito tenace di non lasciare le nazionali consuetudini, produsse in Italia stessa una sovrapposizione di elementi diversi, che forma la qualità caratteristica di quest'epoca, e dà la spiegazione de' fatti giuridici in essa avvenuti.

Fra i quali qui non interessa osservare che quello della formazione del diritto. Se i Longobardi si decisero a mettere in scritto le vecchie consuetudini, ciò fu principalmente per salvarle da corruzione e da abbandono, il che avrebbe portato la perdita del diritto nazionale, ed avrebbe perciò compromesso la vita stessa della nazione. Questa, in ultimo, cadde politicamente, perdendo la indipendenza. Però mentre gli Ostrogoti scomparvero dinanzi alle sconfitte che ebbero dai Bizantini, i Longobardi sopravvissero a quelle loro inflitte dai Franchi: perchè mentre i primi non erano mai stati in Italia altro che soldati, di modo che la dissoluzione dell'esercito doveva portar seco quella del popolo; gli altri, senza lasciare il carattere militare, che era la loro difesa, si erano anche, e principalmente, attaccati alla terra, come proprietari e lavoratori, e in questa loro seconda qualità poterono ben resistere alle loro sventure politiche e militari, divenendo un forte elemento della popolazione italiana. E poichè non si staccarono mai, per quanto fu possibile, dal loro diritto, anche questo durò per secoli, non solo prendendo un posto principale nella storia del diritto italiano, ma dando a questo caratteri che si possono ancora rintracciare.

## CAPITOLO I. — L' editto longobardo.[1]

17. — Il corpo delle leggi longobarde vien chiamato dai suoi stessi autori ed in ripetute occasioni col nome di editto,[2] come già quello delle leggi ostrogotiche (n. 4). Però la ragione che gli Ostrogoti ne avevano avuto, cioè la dipendenza dall'impero, ora non esisteva più. I Longobardi regnano per diritto di conquista; le loro disposizioni sono veramente leggi;[3] e perciò se, ciò non ostante, le chiamavano editti, ciò deve spiegarsi come una conseguenza del loro adattamento alle idee romane, che trovavano prevalenti in Italia. In ciò la legislazione longobarda si discosta fin da principio dalle altre leggi puramente germaniche, le quali, per ragione della loro formazione popolare nelle pubbliche assemblee, hanno ordinariamente il nome di patti (n. 36). Certo, anche le assemblee longobarde hanno il potere legislativo: ma in esse l'autorità regia è in continuo aumento, e la parte

---

[1] PERTILE, § 13; SALVIATI, cap. III, § 35; SCHUPFER, lib. I, tit. I, c. I, § 2.

SAVIGNY, II, 14; BRUNNER, § 53; MERKEL, *Gesch. des Langobardenrechts*, trad. nel III vol. SAVIGNY, cit.

CALISSE, *Diritto eccles. e dir. longob.*, Roma, 1889; DEL GIUDICE, *Le tracce di dir. rom. nelle leggi longob.*, Milano, 1889; NANI, *Le fonti del diritto longobardo*, Torino, 1877; SOLMI, *Diritto long. e dir. nordico*, Modena, 1898; TAMASSIA, *Le fonti dell'ed. di Rotari*, Pisa, 1889; KIEB, *Edictus Rotari*, 1898.

Ed. BLUHME nei *Mon. Germ. Leg.* IV; PADELLETTI, cit.; BAUDI DI VESME nei *Mon. hist. patr.*, 1855: rist. 1885.

[2] ROT. 386: « Præsentem vero dispositionis nostræ edictum, quem Deo propitio, cum summo studio etc. » GRIM. princ. « Superiore pagina huius edicti legitur etc. » LIUTPR. princ. « .... Rothari rex .... in Langobardis edictum renovavit atque instituit. »

[3] E infatti i re longobardi chiamano anche *leges* le proprie disposizioni. ROT. princ. « .... Necessarium esse prospeximus præsentem corregere legem. » LIUTPR. princ. « Leges, quas cristianus ac catholicus princeps etc. »

principale nella formazione della legge vi è presa dal re, che a volte ne comparisce come unico autore. Anche sotto questo riguardo è perciò notevole il nome di editto.

18. — Un'altra prova della rapidità con cui l'elemento indigeno potè far valere efficacemente la propria superiorità sul vincitore, si mostrò nel fatto che questo, fin dal primo porre in scritto le proprie consuetudini, si servì della lingua che si parlava dai vinti.[1] La lingua originaria fu abbandonata, e le parole longobarde furono, non in grande numero, conservate soltanto nei casi in cui il legislatore non aveva le corrispondenti nel latino, trattandosi di concetti o d'istituzioni che il diritto romano non aveva conosciuto, e a cui perciò non aveva dato nel linguaggio giuridico una propria espressione. Però è da osservarsi che tali vocaboli restano raramente nella schietta loro forma barbarica. Pur dovendo esser notissimi ai barbari, si aveva cura ordinariamente di latinizzarli o spiegarli. Si spiegavano, facendo con parole latine la parafrasi di quelle longobarde, per farne bene intendere il significato.[2] Si latinizzavano, col dare alle parole barbariche la forma latina, introducendole così nel linguaggio parlato, dal quale talvolta non sono più uscite, diventando proprie della lingua volgare;[3] ovvero col tradurre letteralmente il vocabolo barbarico con uno latino di nuova formazione.[4] Oltre a ciò, accanto a que-

---

[1] Brukner, *Die Sprache der Langobarden*, 1895.

[2] Esempi: Rot. 147: *ferquido*, id est similem; 199: *faderfio*, id est quantum pater aut frater dedit; 277: *haistan*, id est irato animo; 278: *hoberos*, id est curtis ruptura; etc.

[3] Esempi: Rot. 14: *barone*, uomo libero; 15, *gastaldo*; 198: *camphio*, campione; Liutpr. 43: *trevva*, tregua; Rach. 14: *wifa*, biffa, ec.

[4] Per es., « *arimannus*, id est exercitalis. » Notevole è che lo stesso procedimento avvenne nella lingua tedesca per la recezione di una quantità di parole latine, che dagli scrittori o da altri furono letteralmente germanicizzate.

ste varie forme di vocaboli, già comparisce manifesto nel linguaggio dell'editto l'avvicinarsi dell'italiano. Tutto lo annunzia. I suffissi de' casi delle declinazioni non sono tenuti in conto, ma si abbandonano e si scambiano; frequenti perciò sono le preposizioni che segnano i casi medesimi;[1] il futuro è formato coll'ausiliare *habeo*, donde la posteriore forma del futuro italiano; la formazione del periodo si allontana pur essa dal latino classico, e talvolta già vi s'inframezzano parole che possono addirittura considerarsi italiane.[2] La lingua dell'editto, in somma, è quella stessa che viene adoperata nei documenti del tempo, salvo un maggiore o minor grado di correttezza, secondo la capacità degli scrittori: è, cioè, la lingua che allora era parlata dai Romani in Italia, i quali, perciò, anche da questo fatto si vede come fin da principio esercitassero sullo sviluppo della società barbarica un'azione decisiva.

19. — Se essi prendessero parte alla compilazione dell'editto non si può con sicurezza affermare. Rotari da principio accenna ai vecchi, ai quali egli erasi rivolto per conoscere e raccogliere le consuetudini nazionali, e questi erano certamente longobardi: nella fine nomina il notaio Ansoaldo, che doveva colla propria firma autenticare le copie dell'editto, e questi egualmente, come dimostrano il nome e l'ufficio, era un barbaro. Sicchè, se anche i Romani furono adoperati nella compilazione dell'editto, la loro parte dovè esser del tutto secondaria. Con ciò per altro non si esclude che, specialmente nelle aggiunte fatte all'editto,

---

[1] P. es., il genitivo più spesso che dalla inflessione latina è indicato dalla prepos. *de;* il latino *ab*, avanti l'ablativo, si cambia in *ad*, che sta per tramutarsi in *da*, ec.

[2] P. es. RACHI, 8: « decernimus ut si quis *cartola* vinditionis alicui *de aliqua res* fecerit, et *ad scrivane publico* scripta, vel *ad* testibus rovorata fuerit, etc. »

dove più abbondanti sono le tracce di diritto romano e canonico, e continui i richiami, con identità o con molta somiglianza di frasi, alle costituzioni imperiali, alla bibbia, ai canoni ed ai padri della chiesa; non si esclude che abbiano, con maggiore autorità ed efficacia, partecipato alla sua compilazione anche persone scelte fra Romani, e soprattutto ecclesiastici. Questi erano in credito dei più dotti in fatto di lettere e di scienze, avevano autorità, massime dopo la conversione dei Longobardi al cattolicismo, nella corte e negli uffici, prestavano in molteplici occorrenze l'opera loro allo stato, e di tutto si giovavano affinchè la nuova legislazione non solo non riuscisse ad essi contraria, ma crescesse fecondata dalla ispirazione della chiesa.

Le suddette due parti, o periodi di formazione, sono nettamente distinte nell'editto. La prima è quella di Rotari, che primo scrisse le leggi, e le ordinò: il secondo periodo è quello formato dalle leggi degli altri re longobardi, che non sono se non la continuazione del codice stesso di Rotari, fatta in forma di aggiunta o d'interpretazione od anche di correzione.

## § 1. — L' editto di Rotari.

20. — Rotari, 17° fra i re dei Longobardi, raccolte, coll'aiuto dei vecchi, le patrie consuetudini, data loro forma di legge scritta per opera di consiglieri suoi connazionali, non esclusa però forse, come si è già detto, quella ancora di romani; pubblicò il suo editto in Pavia, l'anno 8° del suo regno, 38° dell'età sua, 76° dalla venuta del suo popolo in Italia, cioè nell'anno 643. Egli dice, nel proemio, che sollecitudine pei sudditi suoi, affinchè i ricchi non prevalessero, non soggiacessero i poveri, e tutti così potessero menar vita tranquilla, fu la ragione per cui si persuase a scrivere le leggi. E ciò

sarà stato: ma osservando che altrettanto avevano già detto Teodorico pel suo editto (n. 4) e Giustiniano pel suo codice,[1] viene in mente che Rotari non abbia ciò ripetuto che per imitazione, tanto più che, continuando, egli aggiunge come, per lo scopo suddetto, abbia in animo, colla legge che si fa a pubblicare, di emendare tutte le leggi passate. La qual cosa non essendo possibile, non avendo anzi significato alcuno per lui, cui ogni legge preesistente mancava, conferma che i compilatori dell'editto trascrivevano, anche senza darsene ragione, simili dichiarazioni che si trovavano nei già esistenti codici, come di fatti l'anzidetta di Rotari si trova integralmente in qualche parte rinnovata del diritto di Giustiniano.[2] La vera ragione che indusse il re longobardo a dare al suo popolo un codice di leggi scritte, si deve cercare in generale nelle mutate e più progredite condizioni del popolo stesso, le quali rendevano oramai inadatte e insufficienti le antiche consuetudini.

Composto l'editto, il re, per dare ad esso efficacia di legge, lo sottopose, secondo il rito nazionale, all'approvazione dell'assemblea, composta dei grandi ufficiali e di tutto il popolo in armi (*cum primatos iudices cunctosque felicissimum exercitum nostrum*), il che vuol dire con l'intervento dei Longobardi, ma con esclusione dei Romani, politicamente posti in condizione inferiore, non partecipando co' vincitori al governo dello stato. Approvato dall'assemblea, l'editto fu divulgato per tutto il regno, mediante copie che dovevano essere autenticate, come testi ufficiali, dalla firma del regio notaio Ansoaldo.

21. — Da ciò risulta che una prima ed essenziale differenza fra l'editto di Rotari e le leggi dei suoi succes-

---

[1] *Const. de novo cod. fac.*, § 3; *Nov.* LXXVIII e LXXXII.
[2] *Nov.* VII, prefaz.

sori è nello scopo, che l'uno e gli altri si proposero. Rotari volle dotare il popolo suo di un codice di leggi scritte, e fece opera nuova, richiesta dalle condizioni, in cui il popolo stesso si trovava: i suoi successori invece, ebbero per scopo migliorare e completare il diritto già scritto, in conformità dell'esperienza che se ne veniva facendo, e dei nuovi principii che il progressivo incivilimento introduceva nella società longobarda. E come conseguenza di ciò, si hanno fra i due gruppi di leggi altre due non meno importanti differenze. L'una è che nell'editto di Rotari fu accolto il puro diritto dei Longobardi, di carattere schiettamente germanico, come si vede specialmente nelle regole concernenti la patria potestà, la successione, la vendetta privata, la pena pecuniaria, non senza però tracce degli elementi che fin da antico aveano nel diritto dei Longobardi trasfuso i popoli venuti con essi a contatto, quali furono principalmente gli Scandinavi ed i Sassoni (n. 42): nelle leggi successive, al contrario, ebbero assai più larga parte quegli elementi nuovi, acquistati sul suolo romano, che erano causa delle modificazioni che in esse avvenivano. L'altra differenza è che le leggi posteriori, in conformità del loro carattere e del loro scopo, furono una serie di disposizioni diverse, prive di quell'ordinata distribuzione, che fu invece data alle materie contenute nell'editto di Rotari. In questo infatti si è tenuto un sistema, che agevolmente si ravvisa, e pel quale, prescindendo da qualche incertezza od irregolarità, si possono le materie trattate distinguere in generale secondo l'ordine seguente:

I (cap. 1-152) diritto penale, con riguardo particolare ai reati di carattere politico e a quelli contro l'incolumità delle persone.

II (cap. 153-266) diritto di famiglia, con connessione a quello successorio, così ripartito:

*a* (cap. 153-177) eredità;

*b* (cap. 178-223) matrimonio e difesa dell'ordine familiare, con repressione dei reati che ad esso si riferiscono;

*c* (cap. 224-226) manomissioni.

III (cap. 227-366) diritto patrimoniale e sua tutela giudiziaria, e precisamente:

*a* (cap. 227-358) proprietà, contratti, reati contro l'altrui patrimonio;

*b* (cap. 359-366) procedimento.

IV (cap. 367-388) supplemento di cose diverse.

22. — Con ragione l'editto di Rotari è tenuto come la migliore delle opere legislative dei barbari. Essa si scosta dal carattere di una semplice compilazione, e prende forma ed ordine a sè, quale opera da ogni altra indipendente; come si scosta pure dall'altro carattere, comune alle leggi barbariche, di essere una serie di nude disposizioni, sorgendo, invece, a dar di esse la ragione, a tentar definizioni, a svolgere principii di diritto, che sono spesso di una notevole elevatezza. Anche in ciò si deve riconoscere l'influenza romana, perchè alle altre leggi, non egualmente a contatto della romanità, non è avvenuto altrettanto. In questa sua ordinata sistemazione può anche vedersi una ragione del non esser mai stato l'editto, come ad altre leggi è avvenuto, alterato nella sua prima formazione dalle leggi posteriori, quantunque queste ne modificassero, e talvolta assai sensibilmente, i principii.

Dichiarando il re che egli si è deciso a scriver le leggi pel bene di tutti, ma specialmente per i deboli e i poveri, affinchè non soffrano oppressione; [1] e chiudendo il suo editto coll'ordinare che debba essere da

---

[1] Nel proemio.

tutti i suoi sudditi fedelmente osservato;[1] risulta evidente come l'editto stesso fosse una legge obbligatoria per tutti, tanto, cioè, pei Longobardi come pei Romani. Da ciò, però, non deriva la conseguenza che per gli uni come per gli altri fosse unificato il diritto. Dove il legislatore tacque, dove non si aveva una pubblica ragione che richiedesse il contrario, dove non era interessato un Longobardo, si lasciava che i Romani si reggessero col diritto proprio, come con le antiche consuetudini della propria nazione continuavano a reggersi i vincitori. Rotari non volle regolare con disposizioni comuni che una parte della vita giuridica del suo popolo. Il resto lasciò nello stato in cui era, salvo che volle, in certo modo, provvedere anche al passato e al futuro. Pel tempo passato egli prescrisse che l'editto non dovesse avere afficacia retroattiva se non parzialmente, dichiarando che le cause già decise non dovessero essere riaperte, ma le altre, che si trovavano tuttora in corso di giudizio, dovessero, invece, esser riprese e continuate in conformità della nuova legge.[2] E in quanto al futuro, Rotari previde che altre consuetudini potessero essere raccolte ed inserte nel codice, il quale perciò egli non dichiarò ultimato e chiuso, ma volle anzi che rimanesse aperto a tutte quelle aggiunte e correzioni, che da lui stesso o dai suoi successori si sarebbero reputate necessarie.[3]

### § 2. — Aggiunte all' editto.

23. — E i re che lo seguirono approfittarono, espressamente dichiarandolo,[4] di tale facoltà. Infatti, già si è detto qual sia il carattere generale delle leggi de' suc-

[1] 386: « hæc lex.... firmiter et inviolabiliter ab omnibus nostris subiectis custodiatur. » [2] 388. [3] 386.

[4] GRIMOALDO, Proemio.

cessori di Rotari: modificare in meglio il diritto longobardo precedente, portando all'editto aggiunte e correzioni. Incominciò Grimoaldo nel 668. Coll'approvazione dell'assemblea, egli volle togliere dall'editto ciò che, non essendo più conforme agl'inciviliti costumi, vi appariva come troppo severo ed ingiusto, e ciò fece con nove capitoli, ne' quali l'influenza di maggiore civiltà trasparisce nell'aumentata efficacia del possesso trentennale, nel diritto di rappresentanza concesso ai nepoti, nelle successioni ai loro avi in concorrenza cogli zii, nella difesa più valida data al vincolo coniugale. Seguì Liutprando, che dal 713 al 735 mostrò una grandissima attività legislativa, aggiungendo 153 capitoli, divisi in 15 gruppi, detti *volumina*, e corrispondenti alle varie assemblee nelle quali egli presentò, per l'approvazione, le sue proposte di legge. Il bisogno di questa produzione legislativa veniva a Liutprando da più cagioni. Una fu l'autorità che, durante il suo regno, aveva acquistato la Chiesa fra i Longobardi, e della quale egli era l'istrumento principale per piegare il diritto alle massime da essa proclamate. Egli ciò pone come scopo dell'opera propria, dichiarando fin dal principio di voler servirsi della facoltà data da Rotari, per modificare l'editto nel senso di accostarlo alla legge di Dio, secondo che questi ispira al suo cuore, e secondo che è necessario pel bene spirituale de' sudditi, e per meritare la pace e la prosperità del suo regno. E a questo suo concetto restò sempre fedele: furono infatti le leggi di Liutprando, a cui talvolta ne fece domanda direttamente il papa,[1] che introdussero nel diritto longobardo non pochi dei principii predicati dalla chiesa, come si può averne esempio a proposito dei testamenti in vantaggio dell'anima,[2] degl'impedimenti matrimo-

[1] Liutp., 33. [2] Ivi, 6.

niali,[1] delle manomissioni col rito religioso,[2] del riconoscimento del primato pontificio,[3] dei privilegi concessi agli ecclesiastici, delle pene contro gli avanzi dell'antico paganesimo restati fra il popolo,[4] e di molti altri provvedimenti, tanto nelle istituzioni politiche e giudiziarie, quanto in quelle private della famiglia e della proprietà. D'altra parte, contribuì ampiamente alla legislazione di Liutprando anche il diritto romano, di cui si hanno tracce sensibilissime, pur prescindendo dall'abbondante imitazione di frasi e concetti, nelle riforme portate nei diritti successorii delle donne, nella tutela dei minori, nella prescrizione, nel testamento, nell'ipoteca e in quasi ogni punto del diritto. In terzo luogo, l'opera legislativa di Liutprando trasse ragione e materia dall'incremento che andava prendendo l'autorità dello Stato, dalla sistemazione sempre migliore di tutte le pubbliche istituzioni, e in generale dallo sviluppo intellettuale ed economico del popolo. Per prova di ciò basta osservare il fatto che molte leggi di Liutprando non sono che sentenze, il che vuol dire che a farle egli era provocato dai suoi sudditi stessi, che non trovavano nelle leggi già esistenti le norme a loro necessarie, o sentivano il bisogno che queste fossero modificate. Avveniva, perciò, che nelle assemblee si portassero al suo tribunale questioni, la cui soluzione implicava o la interpretazione o la riforma di qualche legge precedente, od anche la determinazione di qualche nuovo principio giuridico. Decisa la questione, si toglieva tutto ciò che era proprio del caso particolare, e la massima generale si poneva fra le leggi, nelle quali non di raro si dichiara essere stata questa la occasione della loro formazione.[5]

---

[1] Ivi, 33, 34. [2] Ivi, 9, 23. [3] Ivi, 33. [4] Ivi, 84, 85.
[5] Per esempio, 127, 135, 136, 137, 138, 141.

Lo svolgimento dell'editto continuò ancora, dopo Liutprando, per altri due re, Rachi cioè, che nel 746 aggiunse altri quattordici capitoli, e finalmente Astolfo, che fu l'ultimo legislatore della dinastia longobarda, e che co' suoi nuovi ventidue capitoli, degli anni 750 e 754, introdusse alcune importanti riforme sulle manomissioni testamentarie, sull'usufrutto vedovile e su altri casi, che erano restati non preveduti. Che anche queste ultime leggi facciano parte integrante dell'editto è dichiarato dai loro autori medesimi, dicendo Rachi che con esse egli ha voluto correggere alcune disposizioni dell'editto, che gli pareva ne avessero bisogno, e ripetendo Astolfo che le sue leggi devono aumentare l'editto già composto dai suoi predecessori.[1]

24. — Caduto il regno longobardo, come le istituzioni e le speranze della nazione ebbero rifugio nel ducato di Benevento così accadde ancora del diritto, che, per opera dei principi beneventani, potè avere un ulteriore svolvimento. Arechi, subito dopo la caduta del regno, pubblicò diciassette capitoli, ed altri otto, dopo la metà del secolo seguente, se ne ebbero per opera di Adelchi. Questi capitoli, secondo la mente dei loro autori, dovevano far parte dell'editto: nel prologo infatti di Adelchi si ricorda ancora una volta la facoltà data da Rotari ai suoi successori di correggere ed ampliare l'opera sua, secondo che ne veniva il bisogno; si aggiunge che di tale facoltà si era giovato Arechi, il quale, imitando i re della sua nazione, aveva migliorato l'editto coi capitoli che vi aveva fatto inserire; e si conchiude che altrettanto vuol fare egli, il duca Adelchi, i cui capitoli, approvati dall'assemblea, pur si vuole che siano considerati come parte integrante della legislazione longobarda. Nè a ciò contradice il contenuto dei capi-

---

[1] Rachi, Prol. II; Ast., Prol.

toli stessi beneventani, il quale anzi è in corrispondenza con quello delle leggi dei re longobardi, cui di continuo si richiama, e cui porta eziandio miglioramenti, con modificazioni talvolta molto importanti, e tali sempre che mostrano il progresso fatto dai sentimenti e dai bisogni del popolo. Così, per esempio, da Arechi è abolita, chiamandola empia, la legge di Rotari, che dichiarava nemico della propria famiglia chi donava ad estranei la sua parte del patrimonio domestico: da Arechi stesso si danno più minute determinazioni, che prima non si avessero, per valutare il guidrigildo, cioè il prezzo da pagarsi dall'omicida alla famiglia dell'ucciso o ad altri in mancanza di questa: più non si vuole che, quando il marito divien servo di taluno, cui abbia per reato fatto danno, avvenga altrettanto anche della moglie innocente, la quale rimane libera, ed al marito si deve concedere dal padrone il tempo necessario, perch'egli possa, lavorando, provvedere al sostentamento di lei: una legge di Adelchi fa vedere che il fisco non usava più del diritto, che le antiche leggi gli davano, di far serve le donne libere, che si fossero maritate a servi, e comanda che esse non vengano anzi divise mai dai loro mariti: un'altra toglie l'inconveniente, per l'innanzi lamentato, che ogni persona potesse scrivere, come di fatto scriveva, i pubblici atti, e ne dà autorizzazione soltanto ai notari. In questo modo l'editto longobardo non soltanto si manteneva sempre in vigore nel popolo, ma veniva anche adattato al progressivo mutamento delle sue condizioni. E poichè ciò avvenne nell'Italia meridionale, quivi, più che nella settentrionale, che pure ne era stata la patria di origine, l'editto lasciò a lungo e vigorose le sue tracce.

## CAPITOLO II. — **Fonti minori del diritto longobardo.**

25. — Oltre le leggi inserte nell'editto, provvedimenti anche di altra natura furono emanati dai re longobardi, i quali però, per non essere stati sottoposti all'approvazione dell'assemblea, non erano veramente leggi, ed altra efficacia non avevano, se non quella che poteva venir loro dall'autorità del sovrano, di cui erano emanazioni. Si chiamavano in generale *capitula extra edictum vagantia, in breve statuta, memoratoria, brevia, iussiones,* e non erano in sostanza che ordini che i re davano su cose di lor competenza, od anche semplicemente progetti che si preparavano per l'assemblea, i quali potevano poi trasformarsi in vere leggi, se il popolo adunato li avesse approvati: così dice il re Astolfo che egli, esaminando le istituzioni dei suoi predecessori, e alcune trovatene che non erano state unite all'editto, risolse di unirvele egli, e perciò le presentò all'adunanza del popolo.[1]

Di tali atti restati fuori dell'editto rimangono parecchi esempi. Si ha la *notitia de actoribus regis* del 733, che è una serie di norme date in sei capitoli agli amministratori delle corti regie, probabilmente dal re Liutprando. A questo o a Grimoaldo è attribuito il *memoratorium de mercedibus magistri commacinorum,* ossia una particolareggiata tariffa dei prezzi dei diversi lavori che facevano i *magistri commacini,* cioè i maestri muratori, che, conducendo seco gli esercenti anche de' mestieri affini, andavano fabbricando in più di una parte d'Italia: di loro aveva dovuto fin da Rotari

[1] Prol. II.

occuparsi l'editto, per stabilire la responsabilità dei danni e degl'infortuni che nei loro lavori avvenissero.[1] Di Rachi si hanno egualmente alcuni capitoli fuor dell'editto, de' quali uno dà norme per la custodia dei confini del regno e per la licenza di andare a Roma pellegrinando; un altro riguarda alcuni privilegi dei regi gasindi, ossia delle persone addette in special modo alla corte del re; il terzo contiene disposizioni in quanto alle armature ed ai cavalli, di che gli arimanni, cioè gli uomini liberi componenti l'esercito, dovevano essere provveduti.[2]

26. — Anche dei duchi di Benevento si hanno, oltre alle leggi da loro fatte in continuazione dell'editto, alcuni atti di diritto pubblico, che sono trattati fatti coi Napoletani, cioè le *pactiones de liburiis cum Neapolitanis factæ*, le *pactiones Gregorii ducis et Johannis consulis neapolitani* e il *pactum Sicardi*. I contraenti si assicurano a vicenda, con tali trattati, sulla libertà di passaggio per il loro territorio, sulla garanzia delle merci, sul rispetto alla proprietà, sulla estradizione, contro le invasioni dei Saracini, contro il traffico degli schiavi: importante è una disposizione del patto di Sicardo, colla quale si reprime il diritto di naufragio, allora in voga in tutta Europa, stabilendosi che le persone dei naufraghi debbano rimaner libere di sè, e si debban loro restituire tutte le cose che altri, nell'occasione dell'infortunio, avesse loro involato. Una disposizione analoga è nella legge udinese, contemporanea a questa di Sicardo (n. 90).

Restano finalmente anche i capitoli, che sono ventotto, fatti fra Radelgiso e Siginolfo per la divisione del ducato di Benevento, quando, nell'851, se ne staccò la parte da cui fu formato il principato di Salerno.

---

15

[2] Rachi, 4, 13, 14.

27. — Tra le fonti accessorie del diritto longobardo conviene porre anche le consuetudini popolari, delle quali si è già detto come non tutte fossero state scritte nel codice, essendosi ciò fatto soltanto per quelle che si trovavano in relazione con que' pubblici interessi, da' quali il legislatore si volle in special modo occupare. Altre restarono immutate, e continuavano ad essere osservate tanto nei tribunali, quanto negli affari privati, come talvolta è dichiarato dall' editto medesimo. Per esempio, Liutprando dichiara che i vari prezzi del guidrigildo sono stati stabiliti dalla consuetudine: altrove dice che, quantunque non sia scritto nell' editto, pure per antica consuetudine il fisco ha sempre avuto il diritto di succedere ai servi manomessi per mezzo del re, quando muoiano senza discendenza: la donazione, si trova scritto in altra legge, non è valida se non è accompagnata dal launegildo, cioè da un compenso qualsiasi da parte del donatario, perchè, se ciò non è dichiarato dall' editto, così vuole la consuetudine, secondo la quale si è sempre giudicato: similmente, in mancanza della legge, i giudici hanno fatto sempre osservare la consuetudine per la quale il colono, che fa acquisti mentre sta sul fondo altrui, deve su questo stesso fondo lasciare le cose che ha comprato, contentandosi di riceverne dal padrone il prezzo realmente sborsato.[1] Da queste ultime dichiarazioni del legislatore si vede che anche la giurisprudenza contribuiva alla conservazione ed alla formazione del diritto. Già si è detto che in gran parte le leggi di Liutprando altro non furono che sentenze. E questa relazione fra sentenza e legge tanto apparisce più manifesta e più efficace, se si osserva che si l' una come l' altra erano opera dello stesso potere dello Stato, cioè, dell' assem-

---

[1] 62, 73, 77, 133.

blea popolare, la quale colla potestà legislativa congiungeva, almeno nelle cose più gravi, anche la giudiziaria.

---

## Titolo Secondo.

### PERIODO FRANCO.

28. — Le istituzioni del tempo dei Franchi, e quella massimamente dell'impero, che fu nella persona di Carlomagno rinnovato l'anno 800, produssero importanti effetti sulle condizioni del diritto. Molti più popoli, che non si avessero negli stati precedenti, si trovarono uniti sotto l'autorità imperiale, e ciò fece che molti diritti fossero posti gli uni accanto agli altri, con pari riconoscimento ed efficacia. Questi erano i diritti popolari, ma sovr'essi si elevò l'impero, che fece, fra le altre, sua attribuzione anche la formazione del diritto. Imperocchè, se si riguarda ciò che all'autorità imperiale veniva dal diritto romano, si trova per essa sancito il principio che l'imperatore sia fonte di legge, per abdicazione che d'ogni suo antico diritto il popolo gli ha fatto: se si considera ciò che era dato all'impero dall'elemento ecclesiastico, si viene al concetto che l'autorità dell'imperatore derivi da Dio, che sia egli perciò indipendente dal popolo, e che debba, senz'altrui partecipazione, dare quelle leggi che gli sembrano più convenienti alla missione di condurre il popolo stesso verso il proprio miglioramento. Era dunque schiusa, nella potestà dell'imperatore, una nuova fonte di diritto, il quale ne scaturì copiosamente, pur non inaridendo l'altra del diritto popolare, anzi fecondandola e rendendola migliore. E poichè la base dell'impero era romana e cristiana, ebbero nuova e più vasta efficacia il diritto romano e quello canonico. Della quale, oltre ad esserne

conseguenza i più dei principii che formavano il nuovo diritto emanato dall'imperatore, sentirono l'effetto anche i diritti popolari, che ne furono spogliati di ciò che già appariva in essi troppo antiquato. Di modo che questi medesimi diritti non solo ne riportarono interno miglioramento, ma perdettero le più dure antinomie fra loro, e incominciarono a prendere quei caratteri pei quali, superato il periodo del contrasto maggiore fra i contrari elementi, si doveva aprir la via alla costituzione di un diritto nuovo ed unico, quale poi fu il diritto italiano.

## Capitolo I. — I capitolari.[1]

29. — Il diritto che emanava dal sovrano, e specialmente dall'imperatore, per lo scopo che questi aveva di guidare al progressivo miglioramento, morale e materiale, il popolo, non era legge propriamente detta, perchè tale nel tempo barbarico, come nell'antica Roma, non poteva essere che il diritto alla cui formazione anche il popolo partecipava. Tuttavia, il diritto regio conseguiva nella pratica la efficacia della legge, per ragione della prevalenza che la rinnovata monarchia aveva preso sulle antiche istituzioni popolari. Parecchi fatti lo provano e lo spiegano. Innanzi tutto non si avevano più nello stato quei discendenti degli antichi capi popolari, quali erano stati i duchi longobardi, che avevano per proprio diritto uffici e potenza: ora tutti, dai minimi ai sommi ufficiali, erano divenuti impiegati, che il re

---

[1] Pertile, § 30; Salvioli, p. II, c. 5; Schupfer, pag. 117 e seg.; Brunner, § 54.

Gaudenzi, *Capitolari* nel « Digesto italiano, » 1887; Patetta, *Sulla introduzione in Italia della Collez. di Ansegiso,* Torino, 1890; Boretius, *Die Capitularien im Langobardenreich,* Halle, 1864; lo stesso, *Beiträge zur Capitularienkritik,* Lipsia, 1874.

Ediz. Boretius-Krause nei *Mon. Germ.,* Leg. sect. II, 1883 e seg.; Padelletti, cit.

nominava, sorvegliava, rimoveva, e faceva perciò strumento de' suoi interessi e de' suoi voleri, senza che essi potessero esimersi dall'eseguirne e farne eseguire i comandi. In secondo luogo, le assemble non accoglievano più la massa degli uomini liberi, che, disseminata in vasto territorio, trattenuta dagl'interessi locali, impedita daï pericoli e dalle spese dei viaggi, sempre più si disinteressava dalla partecipazione alle cose del governo: ma, per la presenza quasi esclusiva di coloro che tenevano ufficio, ed erano perciò dal re dipendenti, si erano trasformate in consigli, di cui il re stesso si giovava per l'accrescimento del proprio potere. È vero che i tribunali popolari rimanevano, ma sopra di essi stava il tribunale aulico o regio, le cui sentenze, emanazione diretta della potestà del sovrano, non solo non potevano essere contradette, ma si ripetevano poi, nei principii giuridici che contenevano, presso i tribunali minori, ogni volta che l'analogia dei casi lo richiedesse. L'intera costituzione si era dunque piegata sotto il peso dell'autorità regia, che era giunta ad aprirvi molte vie per dare efficacia alle sue disposizioni anche di carattere legislativo. Alle quali, oltre le cose anzidette, non mancava da parte del re la sanzione. Egli ne garantiva la esecuzione aggiungendovi il banno. Era questo una multa, ma da tutte le altre si distingueva pel suo particolare carattere, in quanto che il re la imponeva non come vindice del turbamento che, col fatto colpevole, si veniva a fare della pace pubblica, della quale egli era il protettore; ma come personalmente offeso egli stesso, per la violazione di qualche comando che egli aveva emanato, e che perciò nel banno, come si è detto, veniva ad avere una sanzione, che gli assicurava efficacia non inferiore a quella della legge. Altra e non meno importante causa del valore degli atti regi si ebbe nelle speciali relazioni che il re veniva pren-

dendo ogni giorno con un numero sempre maggiore dei suoi sudditi, quelle relazioni cioè che poi furono feudali. I sudditi si vincolavano al re colla fedeltà, ossia colla promessa di una particolare servitù, in forza della quale dovevano obbedirne i comandi: il re a sua volta dava ad essi i beneficii, cioè le terre in feudo, che poteva ritogliere nei casi d'infedeltà, e con ciò impediva che agli ordini suoi non si desse obbedienza.

Singolare è in tutto ciò l'analogia che il diritto di fonte imperiale presenta con quello onorario dei Romani, il quale neppure esso era legge, ma di questa praticamente conseguiva l'efficacia, mediante il potere del magistrato e dei mezzi di cui questi poteva disporre. Nè l'analogia finisce a riguardo solo del valore dei due diritti, ma continua, e strettissima, in quanto anche allo scopo della loro formazione ed al risultato dell'azione da essi spiegata. Come, infatti, il diritto pretorio, servendosi di nuovi elementi, che si erano sviluppati in Roma, tendeva a migliorare il diritto civile, col toglierlo alla sua antica rigidità, e coll'avviarlo a potersi accomunare anche con altri, che non fossero i soli cittadini; così il diritto imperiale, alimentandosi di più civili principii, e questi riversando sulle rozze leggi de' popoli barbarici, le fece progredire verso il perfezionamento e l'unificazione del diritto, mediante norme comuni per correggerne le naturali asprezze e per adattarle alle nuove condizioni della società.

30. — I provvedimenti, sia legislativi che amministrativi o di qualunque altra natura, che il re emanava per sua autorità, si è già detto che comunemente eran chiamati *notitiæ, brevia, decreta, auctoritates, edicta* (n. 25): ma quando tali provvedimenti diventarono la fonte del particolare diritto di cui il principe fu autore, presero anche caratteristicamente un'altra denominazione, e fu quella di *capitoli* e *capitolari*. Il nome era

antico, trovandosi già usato nell'editto longobardo da Liutprando e da Astolfo, i quali per *capitula* intendono i singoli articoli dell'editto, e per *capitulare* l'insieme degli articoli, cioè l'editto medesimo.[1] Ma il senso determinato di disposizione regia con efficacia legislativa ne fu preso quando tali disposizioni furono realmente possibili, collo svilupparsi cioè del diritto regio, e perciò nell'epoca franca, quando la dinastia de' Carolingi surrogò la merovingica.

La influenza del linguaggio ecclesiastico probabilmente non vi fu estranea: la chiesa chiamava capitoli i canoni dei concilii e le regole degl'istituti ecclesiastici, e il passaggio della parola dalle leggi canoniche a quelle civili può essere facilmente ammesso, quando si pensi che queste non erano spesso che ripetizione di ciò che le altre avevano stabilito, e che strettissima era, nella legislazione come in tutta quanta la vita pubblica, l'unione che lo stato manteneva colla chiesa.

Posto ciò, s'intende come il contenuto e il valore dei capitolari debbano essere in piena corrispondenza con quelli del diritto regio, che ne era il fondamento. Il contenuto erane vastissimo, imperocchè su tutte le materie, civili e religiose, pubbliche e private, politiche e amministrative, giudiziarie e militari, commerciali e scolastiche, interne ed internazionali, stendeva il re la sua autorità, e portava la sua opera rinnovatrice. In quanto al valore, i capitolari avevano carattere di legge generale, avevano cioè capacità di stendersi, senza riguardo a differenze di nazionalità o di altro, a tutti gli appartenenti all'impero, come generale per tutti era l'autorità che li emanava, e che verso tutti aveva comune l'ufficio di esser guida al conseguimento dei fini sociali.

---

[1] LIUTPR., Epilogo dell'anno I; AST., Prologhi agli anni I e V.

I capitolari dovevano essere fatti noti e dovevano conservarsi. In quanto alla pubblicazione, si poteva fare in più modi: se v'era stata la dieta, se ne davano copie ai grandi intervenuti ad essa, che le portavano nei loro distretti, e quivi le pubblicavano, facendole leggere nelle chiese, nelle adunanze ed in altri convegni del popolo: ovvero il capo della cancelleria ne spediva copie autenticate ai maggiori funzionari, laici ed ecclesiastici, i quali facevano altrettanto coi loro subalterni, e questi così verso i minori, in modo che a tutti se ne diramava la conoscenza: o finalmente s'incaricavano i messi regi di portare nei distretti, nei quali dovevano compiere le loro annuali ispezioni, i capitolari novellamente emanati. Per la loro conservazione, se ne depositava l'originale nell'archivio o tesoro regio. Non v'eran però registri, non s'imitavano i *commentarii* degli archivi imperiali romani, e quindi, oltre che ingombro, ne veniva impossibilità di riscontro, e pericolo di dispersione: e moltissimi furono infatti i capitolari che neppur la cancelleria imperiale poteva più ritrovare o ricordare, tanto da esser costretta essa stessa a ricorrere alle collezioni che ne furono fatte.

31. — Non ostante le loro qualità comuni, i capitolari si dividono in più specie o gruppi. Una prima divisione deriva dalla natura delle loro disposizioni, ed è quella di capitolari ecclesiastici o secolari. Gli ecclesiastici contengono materie riguardanti le persone, i patrimoni, gli uffici od altri interessi della chiesa, e spesso altro non sono che i canoni o i decreti emanati dai concilii o dai papi, che l'imperatore, nella sua qualità di protettore della fede, inseriva fra le leggi civili per dar loro la sanzione dell'autorità dello stato. Tutti gli altri sono capitolari secolari o mondani, e potevano a loro volta essere di più specie ancor essi. Si distin-

guono, infatti, in generali e particolari, secondo che si riferiscono a tutto l'impero o ad una sola sua parte. Più importante è la classificazione, derivata dallo scopo che i capitolari si propongono, secondo la quale essi sono o aggiunti alle leggi o da queste indipendenti. I primi, i *capitula legibus addenda*, sono quelli che si davano per aggiunta o per correzione di legge esistente, sia che fosse una determinata legge popolare, come quelli aggiunti alle leggi sassone, salica, bavara, ripuaria, longobarda, sia che si riferissero al complesso di leggi diverse. Incorporandosi, come sue parti integranti, alla legge, ne prendevano i caratteri, e primo quello di formare un diritto personale, non obbligatorio se non per coloro che di quella legge si erano dichiarati seguaci: però, nel secondo de' casi anzidetti, cioè se i capitolari riguardassero tutte in generale le leggi o quelle che si avevano in un determinato paese, come erano, per esempio, i capitolari italici, la loro efficacia si stendeva a tutti gli abitanti del paese stesso, le cui condizioni giuridiche si volevano regolare. In secondo luogo, per dar loro maggiore efficacia, si sottoponevano ordinariamente tali capitolari all' assemblea popolare, ed in tal modo diventavano legge propriamente detta: ma ciò non era necessario, e spesso la presentazione loro all'assemblea non era se non comunicazione, ovvero era anche surrogata dalla sottoscrizione, che se ne faceva fare ai grandi ufficiali del paese. Tale indipendenza era effetto della autorità regia, che portava la sua azione, libera da ogni altra ingerenza, dovunque ne vedeva il bisogno: tanto è vero che capitolari aggiunti al diritto romano, considerato anch' esso in quest' epoca come diritto personale, non se ne hanno, e per dichiarazione stessa dei legislatori,[1] perchè è te-

[1] *Edict. pistense*, 864, c. 20, ec.; Boretius, I, 145.

nuto come diritto cui persona alcuna non possa recar miglioramento, sebbene appunto verso esso il legislatore avrebbe avuto maggior libertà di azione, non avendo verso i Romani, pe' quali rappresentava il potere degl' imperatori antichi, quei vincoli costituzionali che aveva verso i barbari.

L'altro gruppo dei capitolari, *capitula per se scribenda*, è composto di quelli che, senza aver relazione con legge alcuna in particolare, sono dati per tutti i sudditi, con valore territoriale, non personale. In questi propriamente si mostrava il vero diritto regio, e per mezzo di essi raggiungeva il suo scopo. Erano indipendenti dal voto popolare, traendo efficacia soprattutto, come si è detto, dal banno e dal giuramento di fedeltà: ciò però non escludeva che talvolta l'assemblea vi fosse consultata. Il che dipendeva dal non essere ben definito il confine fra il potere regio e il diritto popolare, or l' uno prevalendo ora l'altro, secondo la qualità delle persone e secondo le condizioni del paese. Di modo che, se avveniva talvolta, quando l' autorità regia preponderava, che i suoi provvedimenti, anche non approvati dal popolo, fossero da questo ritenuti come legge ed applicati perfino nei tribunali popolari; nel caso contrario, avveniva ancora che il re chiedesse, o il popolo lo costringesse a chiedere il voto dell' assemblea su ciò che per sè stesso ne avrebbe potuto anche essere indipendente. Come il re era autore di questi capitoli, così poteva, o lo stesso che li aveva pubblicati o un suo successore, dichiararli aboliti.

Tra i capitoli che non andavano a far parte di leggi preesistenti, se ne avevano alcuni di un carattere speciale, detti *capitula missorum*, che riguardavano le relazioni fra il re ed i messi, cioè quei magistrati che egli periodicamente spediva nelle varie parti dello stato, per avere informazioni sulla condotta dei suoi dipen-

denti e su quant'altro fosse di pubblico interesse. Contenevano perciò questi capitolari le istruzioni che si davano ai messi per adempiere gli uffici di cui erano incaricati; per esempio, la indicazione del come conoscere la varietà delle leggi personali (n. 51): ovvero contenevano le soluzioni e le risposte date a domande e a questioni che i messi presentavano in relazione al loro ufficio; per esempio, che dovessero, trovandosi di fronte al diritto romano, fedelmente applicarne le disposizioni: o potevano finalmente contenere anche le delegazioni di poteri, come allorquando s'incaricavano i messi di risolvere qualche causa, che sarebbe stata di competenza sovrana, o di bandir la leva, o di fare qualche altro atto, che avrebbe ecceduto i loro naturali poteri.

32. — Per il numero dei capitolari e per il modo di loro pubblicazione e conservazione, presto si fece sentire il bisogno di farne alcune raccolte sistematiche, per sottrarli al disordine ed al pericolo di smarrimento. A ciò non si provvide in modo ufficiale, cioè per opera della potestà pubblica. Come in Roma, innanzi ai tempi teodosiani, così ora fu l'opera di persone private che volle soddisfare al bisogno generalmente sentito. E si ebbero varie raccolte, fra cui due che meritano una speciale attenzione. La prima fu quella dell'abate Ansegiso di Fontanelle, nella diocesi di Rouen, uomo di famiglia nobile e di strette relazioni colla corte dei Carolingi. Affetto pe' suoi principi, amore per la scienza, desiderio del bene della chiesa e del popolo, dice egli che furono le cause che lo indussero a por mano al suo lavoro, che egli terminò nell'anno 827. Divise tutti i capitolari raccolti in quattro libri, ponendo nel primo quegli ecclesiastici di Carlomagno, nel secondo quelli pur tali di Lodovico, nel terzo quelli secolari di Carlomagno, e gli altri secolari di Lodovico nel quarto. Nel-

l'interno di ciascun libro seguì l'ordine cronologico. Ai quattro libri aggiunse poi tre appendici, contenenti i capitolari dei messi, ed altri che prima non aveva conosciuto. Tutti i capitolari raccolti sono ventinove, e ciò mostra quante dispersioni già fossero avvenute ai tempi di Ansegiso, perchè di quel tempo, al quale limitò egli la raccolta, molti più capitolari si possiedono oggi, avendo più che quadruplicato quel numero le ultime edizioni. La stessa ragione della difficoltà di avere i testi spiega come l'opera di Ansegiso ottenesse molta diffusione, trovandosene numerosi manoscritti, alcuni de' quali italiani, il che fa supporre l'uso della collezione anche in Italia, e spiega ancora come alla collezione stessa si desse ben presto valore officiale: Lodovico, dovendo ricordare capitolari suoi e di suo padre Carlomagno, ne faceva la citazione secondo Ansegiso; Carlo il Calvo ne fece far copie per darle ai messi, in sostituzione di antichi capitolari, che più non era possibile rintracciare. E questa fortuna fu, se non pel resto, meritata dall'opera di Ansegiso per la fedeltà con cui riporta i testi, salvo alcune piccole varianti, come le divisioni di un capitolare in due, per adattare la materia al disegno dell'opera sua stessa, dove tenne distinta la parte ecclesiastica da quella laica.

Altrettanto non si può dire dell'altra collezione di capitolari che, sulla metà del secolo IX, apparve col nome di Benedetto Levita. Notizie prese dai prologhi, che precedono l'opera stessa, uno in prosa ed un altro in verso, farebbero credere che l'autore fosse diacono della chiesa di Magonza, e che, per ordine dell'arcivescovo Aucario, avesse continuato l'opera di Ansegiso, aggiungendovi in tre libri, che così vengono ad essere i libri IV, V, VI dell'opera intera, ed in quattro appendici, tutti quei capitolari che Ansegiso non aveva conosciuto, e che egli aveva di qua e di là rintracciato, cer-

cando specialmente nell'archivio magontino. E a' suoi tempi fu creduto, ed ebbe autorità. La sua raccolta, invece, non è che una falsificazione, appartenente a quel gruppo delle falsificazioni franche del secolo IX, a cui appartengono anche i capitoli di Angilramno e le false decretali. Ciò si fa evidente innanzi tutto dal materiale stesso della raccolta, che l'autore vuol far credere tratto dai capitolari, ed è al contrario preso alla rinfusa dalle fonti più varie, dal codice di Teodosio, dal breviario di Alarico, dall'epitome di Giuliano, dalle leggi popolari, dalla bibbia, dai canoni e dai padri della chiesa. Vi son poi notizie che scoprono per sè stesse l'inganno, come quella che il libro sia stato scritto in Magonza per ordine dell'arcivescovo Aucario, mentre il successore di questo, Rabano, non lo conosce ancora, ed esso è al contrario notissimo in quel tempo stesso per la Francia occidentale. E qui fu infatti la sua patria, e la ragione era nello stato di disordine che vi aveva la chiesa, il quale, avendo a sè interessati i laici, e non potendo perciò essere allontanato per le vie ordinarie, si cercò di rimuoverlo per altra via, col far comparire come disposizioni di vecchi capitolari ritrovati, e non aventi perciò bisogno di sanzione di re o di parlamento alcuno, quelle riforme che si stimavano necessarie, sia contro abusi lamentati, sia per crescere l'indipendenza del clero di fronte al potere secolare. Era un immaginato diritto acquisito, a cui si faceva ricorso. E non diversa ragione hanno avuto le false decretali dette d'Isidoro, che coi falsi capitolari hanno comune la patria, il tempo, lo stile, le fonti e fors'anco gli autori. Questa raccolta non rimase sconosciuta all'Italia, specialmente per il credito che le dette, fino a che non se ne dimostrò la falsità, l'autorità della chiesa. Però l'Italia, trovandosi, nel mezzo delle altre parti dell'impero, in una speciale condizione

politica, non tanto usò delle raccolte straniere de' capitolari, quanto di quelle che le furono sue proprie.

33. — Imperocchè in Italia, la quale era costituita in regno autonomo, ed aveva, in paragone delle altre nazioni, condizioni di civiltà più progredite; quantunque, per esser parte dell'impero, dovesse esser soggetta anch'essa all'espandersi della legislazione derivante dall'autorità del sovrano; tuttavia, per l'unione dell'una cosa coll'altra, ciò avvenne in modo speciale, e tale da costituire, anche coi capitolari, un proprio diritto italico.

V'erano infatti i capitolari generali, i quali, avendo valore su tutto l'impero, dovevano anche per l'Italia avere efficacia, perchè o per sè stesso li emanava l'imperatore, e questi aveva anche sull'Italia la sovranità; o li approvava l'assemblea generale, e a questa gl'Italiani, come tutti gli altri popoli, e sia pur soltanto per mezzo dei grandi ufficiali, specialmente ecclesiastici, prendevano parte. Tuttavia gl'Italiani misero innanzi la pretesa, appunto per le loro speciali condizioni giuridiche e politiche, che i detti capitolari dovessero sottoporsi all'assemblea propria del regno, affinchè potessero quivi tenersi come legge. Carlomagno si oppose, ed a Pipino re d'Italia scriveva che non dovesse tenere in conto le ragioni contrarie, e per tutto il regno facesse che si obbedissero i capitolari da lui emanati.[1] Anche Lodovico il Pio, sull'esempio paterno, non cedette. Ma quando si fu al momento in cui la monarchia, indebolita e combattuta, ebbe bisogno dell'aiuto dei grandi, diventati ormai feudatari, ciò che prima veniva fermamente negato dovè pur concedersi, e nell'832 Lotario I dovè proporre all'assemblea in Pavia la revisione di tutti i capitolari, a cominciare da quelli di

[1] Cap. 141, ed. PADELLETTI.

Carlomagno, e farne una scelta, che fu quella delle *Constitutiones Papienses,*[1] nelle quali furono allora senza più contrasto accettati molti dei capitolari generali, trasformati però così in capitolari speciali per l'Italia.

I quali per altro si erano sempre avuti, e per opera tanto di Carlomagno quanto dei suoi successori, nell'impero e nel regno d'Italia, cioè di Pipino, Lodovico I, Lotario, Lodovico II: gli altri, che continuarono questa legislazione, sono fuori dell'epoca franca propriamente detta. Questi capitolari riguardavano gl'interessi particolari del regno, e potevano essere anch'essi *per se scribenda* o *legibus addenda:* i primi avean valore territoriale per tutti i regnicoli, senza distinzione di nazionalità, ossia di diritto; i secondi doveano unirsi alle varie leggi vigenti in Italia, ma difatto al solo diritto longobardo, perchè al diritto romano già si è detto come i capitolari non facessero aggiunte e molto meno correzioni, e in quanto alle altre leggi popolari, i capitolari ad esse aggiunti non erano speciali per l'Italia, ma vi stendevano il loro effetto soltanto perchè quelle leggi anche qui, pel principio della personalità, aveano vigore. Di modo che i *capitula legibus addenda* propri dell'Italia sono quelli *ad legem Langobardorum addita,* che hanno valore soltanto per i seguaci del diritto longobardo, e di questo formano veramente la continuazione e lo svolgimento. Come per la conquista franca nel 774 non venne a fine il regno dei Longobardi, ma soltanto se ne mutò la dinastia e in gran parte la costituzione, così anche il diritto longobardo continuò, e lo stesso Carlomagno dichiara che vuol migliorare l'editto, sia per aggiungervi ciò che

---

[1] « Hæc sunt capitula quæ dom. Lotharius rex, una cum consensu fidelium suorum excerpsit de capitulis Karoli avi sui ac Ludovici genitoris sui. »

vi ha trovato mancante, sia per determinare cose dubbie, in modo che non si dia luogo ad arbitrio di giudici o a violenze di potenti. E infatti, se qui fosse il luogo di esaminare ciò che i capitolari franchi hanno portato nel diritto longobardo, si vedrebbe che il tutto è in perfetta corrispondenza collo scopo che per essi il legislatore si proponeva: vi è introdotta una maggior tutela ed insieme una maggiore vigilanza, come voleva lo spirito di quel tempo, sopra gl'interessi della chiesa; vi si fecero riforme riguardanti l'amministrazione della giustizia, sia nei magistrati, sostituendo specialmente a tutti gli uomini liberi gli scabini, sia nella procedura, sia nel sistema di repressione dei reati; pei provvedimenti di interesse privato molto si fece pel buon ordine della famiglia, per la dignità del matrimonio, per la responsabilità individuale, per la costituzione della proprietà; e in generale si dettero disposizioni per adattare l'antico diritto longobardo alle mutate condizioni politiche e sociali.

Ora, come si erano fatte raccolte dei capitolari generali dell'impero, così se ne fecero anche di questi propri del regno d'Italia. Va innanzi a tutte le altre quella che porta il nome di *Capitulare italicum*, e che appartiene alla seconda metà del secolo X. È opera de' giuristi pavesi, e ne sarà fatto cenno a suo luogo (n. 88).

34. — Comunque si riguardino i capitolari, o diffusi su tutto l'impero, o determinati per una sua regione, o limitati ad uno scopo speciale, essi si vede sempre che abbracciavano tutto il diritto, nel senso più vasto in che questo può essere inteso. Erano legislativamente ciò che politicamente le stesse istituzioni imperiali, le quali avevano in essi il mezzo principale di conseguire lo scopo a cui erano dirette, unificare la società in quella armonía politica e morale, che era rappresentata dal-

l'unione formatasi fra la chiesa e l'impero, senza, però, togliere le autonomie particolari delle varie genti, che nell'impero stesso si aggruppavano. Perciò, come si è detto, i capitolari non si sostituiscono pienamente al diritto preesistente, formato dalle varie leggi barbariche, ma gli si pongono a lato, per aiutarne lo svolgimento, per correggerlo, per supplirne le mancanze, per coordinarlo nella unità dello scopo finale e supremo. È naturale dunque che i capitolari siano stati non solo la fonte più importante di diritto per l'epoca loro, ma che i loro effetti si siano intesi a lungo anche nelle epoche succedute, essendo essi stati una delle forze più civilizzatrici della società medievale, simili, sotto vari aspetti, alle costituzioni imperiali, che con lento ma incessante lavoro compirono l'edificio del diritto romano, introducendovi l'elemento della universalità, della filosofia morale e finalmente anche del cristianesimo.

## CAPITOLO II. — **Le leggi popolari.**[1]

35. — Popolari, od anche barbariche (*leges barbarorum*), si chiamano, in questa epoca, le leggi che sono fatte dal popolo, nelle popolari assemblee: questa è la loro caratteristica differenza dai capitolari. Di tali leggi la più importante per l'Italia è quella senza dubbio dei Longobardi. Ma come nell'impero erano raccolti più

---

[1] PERTILE, § 12; SALVIOLI, p. II, c. 4; SCHUPFER, pag. 45 e seg. BRUNNER, *R. Gesch.* cit., § 37 e seg.

Lo stesso, *Grundzüge* cit., § 13; DAVOUD-OGHLOU, *Hist. de la législat. des anciens Germains*, Berl., 1845; GAUDENZI, *La legge salica e gli altri dir. germanici*, Bologna, 1884; GENGLER, *Germanische Rechtsdenkmater*, 1875; STOBBE, *Gesch. der deut. Rechtsquellen*, *Braunsch.*, 1860.

Ediz. gener.; CANCIANI, *Barbarorum leges antiquæ*, Ven., 1781–92; WALTER, *Corpus iuris germanici antiqui*, Berl., 1824. Le ediz. nei *Mon. Germ.* sono citate alle singole leggi.

popoli, senza che alcuno perdesse la propria esistenza giuridica; così, accanto al diritto comune, cioè ai capitolari generali, esistevano le singole leggi popolari: e poichè, per cagione delle relazioni che l'impero aveva stabilito fra i vari popoli, convennero massimamente in Italia, centro dell'impero e della chiesa, non solo in grande numero i Franchi conquistatori, ma tante altre persone di diverse nazionalità; così furono quivi introdotte e praticate anche le leggi anzidette, alcune delle quali vi acquistarono diffusione e saldezza notevoli.

La fonte originaria delle leggi popolari erano le antiche consuetudini, che venivano di tempo in tempo messe in scritto. Di questo fatto, che si svolse dalla seconda metà del secolo V, quando cadde l'impero di occidente, sino al principio del secolo IX, la causa fu in generale la influenza della nuova civiltà, colla quale i barbari vennero a trovarsi in contatto entrando nel territorio romano. La loro società ne fu tutta e profondamente cambiata.

La fine dell'impero fece passare il diritto di far leggi, già proprio soltanto dell'imperatore, in coloro che si trovavano padroni delle provincie, già state parte dell'impero medesimo. E il bisogno di farne era grave: un popolo si trovava allora accanto all'altro, diversi ambedue per costume, per interesse, per condizione politica; si doveva stabilire ciò che ai vinti si concedeva, ciò che da essi si domandava; si dovevano regolare, con ogni possibile precisione, le relazioni fra vinti e vincitori, senza di che lo stato non avrebbe avuto ordinamenti sicuri; si doveva infine evitare che il diritto puro dei vincitori non si corrompesse accanto ai nuovi elementi, come sarebbe inevitabilmente avvenuto, se si fosse lasciato nello stato consuetudinario. Così scrissero le leggi loro i Longobardi, i Franchi

ed altri popoli. Altri invece, quali i più settentrionali, le scrissero per ordine di Carlomagno, perchè il consolidarsi delle istituzioni monarchiche fu un'altra causa per far scrivere le leggi, non solo a fine di ben determinare i poteri della monarchia, la cui presenza alterava i puri ordinamenti barbarici; ma anche affine di reprimere, stendendo su tutti eguale autorità, gli abusi di potere, che i forti potevano fare e facevano di fatto a danno dei deboli. Questa ragione è ricordata tanto da Teodorico (n. 4), quanto da Rotari (n. 17), e Carlomagno, che tutto fu inteso all'incremento della autorità imperiale, non trascurò questo mezzo potentissimo, e perciò, oltre ad aver scritto numerose leggi esso stesso, nell'anno 802, adunata un'assemblea ad Aquisgrana, vi si occupò della compilazione delle leggi dei vari popoli componenti l'impero, ordinando che fossero rivedute ed emendate quelle già scritte, e che le non scritte si scrivessero: così si ebbero o si migliorarono i vari codici delle leggi barbariche, che si sono fino a noi conservati.

Nè deve dimenticarsi la importanza delle condizioni economiche e religiose. Lo stato economico dei barbari fu tutto rinnovato, dopo che essi ebbero preso possesso delle terre romane. Il valore delle cose e il modo di determinarlo cambiarono. Nuovi interessi sorsero. Ma sopra tutto è da osservarsi che il sistema delle pene, che di regola erano tutte pecuniarie, dovette, pel nuovo fatto, mettersi anch'esso in relazione con concetti e con regole che nelle antiche consuetudini non si avevano, e ciò fu una prima ragione per cui s'intese il bisogno di tramutar quelle in leggi scritte, le quali infatti, massime le più antiche, non consistono se non in elenchi di multe determinate per ogni singola specie di reato: il diritto penale ed il processuale sono quelli che formano la massima parte di tali legislazioni. I barbari

ebbero inoltre la religione dai Romani, per la quale molte nuove leggi si dovettero fare, che fu necessario mettere in iscritto, non solo perchè, essendo nuove, non si trovavano nelle consuetudini popolari, come quelle che riguardavano le relazioni dello stato colla chiesa, o la speciale condizione degli ecclesiastici ed altre simili; ma ancora perchè erano talvolta contrarie alle consuetudini medesime, come accadeva di quelle che, per diffondere la religione nuova, vietavano e punivano, negli ultimi loro avanzi, gli antichi riti pagani. Finalmente è da ricordarsi che fra i barbari, sotto la duplice influenza dei Romani e degli ecclesiastici, si diffuse presto una cultura assai notevole in confronto del loro antecedente stato, e ciò dovette naturalmente contribuire a far loro migliorare le proprie leggi, e quindi assicurarle colla scrittura.

36. — Quando si doveva scrivere una legge, come ancora quando la si doveva in qualsiasi modo correggere, si convocava l'assemblea popolare, presso la quale risiedeva, colla sovranità, il supremo potere legislativo. È per questo che le leggi popolari prendevano il nome di *patti*, corrispondente a quello più antico di *ewa*, per indicare che la loro efficacia derivava dal vincolo concordemente contratto, mediante l'accettazione che ne aveva fatto il popolo, non altrimenti di quanto, nella forma e nella sostanza, indicava il nome di *lex*, per le deliberazioni degli antichi comizi romani. L'altro nome, meno frequente, di *iudicia* si riferiva alle leggi che erano tratte dalle sentenze dei tribunali, sempre però per mezzo dell'approvazione dell'assemblea, che era tribunale talvolta essa stessa: e gli altri nomi ancora, che pur s'incontrano, di *editti* o *decreti* sono imitazione del diritto romano, e palesano la tendenza del principe ad attribuirsi una parte sempre più importante nella formazione delle leggi.

Quelle infatti veramente popolari, come sono le più antiche, sono state iniziate dal popolo, e da esso portate a compimento: così della legge salica si dice che fu fatta per comune accordo di tutti i Franchi e dei capi delle loro tribù (n. 47); così dovette essere ancora della più antica legge alamanna, che si è sempre conservata col nome di patto (n. 44); e così ancora delle prime leggi di quei popoli, che più si sono conservati immuni da elementi stranieri. Ma altre leggi vi sono, e sono quelle per lo più dei popoli che maggiormente hanno inteso l'influenza romana, alle quali il popolo ha partecipato in molto minor misura, e comunemente non per altro se non per avere approvato le proposte presentate dal re, a cui è dovuta la parte principale in quest'opera legislativa: in questo modo si è fatto l'editto longobardo (n. 17), le cui leggi sono personalmente attribuite ai re, e del popolo altro non si ricorda se non l'approvazione fattane nelle assemblee; per simil ragione Gondebado, autore della legge dei Borgognoni (n. 40), poteva dire che la legge deriva dalla regia decisione e dal consenso di tutti (*ex tractatu nostro et communi omnium voluntate*), come poteva ripetere Carlo il Calvo che essa è fatta per decreto del re e per l'approvazione del popolo (*lex consensu populi fit et constitutione regis*).

37. — In un modo o nell'altro che si venissero a mettere in iscritto le antiche consuetudini, era sempre sistema il dare agli uomini vecchi, che meglio degli altri potevano conoscerle, l'incarico di raccoglierle ed ordinarle. Perciò a persone della nazione medesima, cui le leggi si riferivano, era regolarmente affidato l'ufficio di *dictare legem*, colla qual frase, imitata dalle *leges dictandæ* del questore romano, s'intendeva il formolare le proposte di legge, fondate sul patrio diritto, che si dovevano far poi approvare dall'assemblea. I vecchi,

gli *antiqui homines*, sono ricordati da Rotari, come quelli che egli consultò per ridursi a memoria le patrie consuetudini e formarne l'editto: della legge salica è detto che il re Teodorico *elegit viros sapientes, qui legibus antiquis eruditi erant:* per quella dei Frisi Carlomagno incaricò i *sapientes* Wlemaro e Sasmondo (n. 43), ed indicava egli stesso la legge popolare come quella che era *a sapientibus composita.*

Le leggi, nel passare alla scrittura, erano volte in latino, rozzo naturalmente, quello detto volgare, donde nacquero poi le lingue romanze, e sparso di parole barbariche, che si latinizzavano letteralmente, o a cui si dava anche soltanto la desinenza latina, come altrove si è detto (n. 18). Anche questo fatto, il prendere cioè le prime leggi scritte forma latina, fatto che è generale per tutte le leggi dei barbari, eccettuata solamente quella degli Anglosassoni, che fu scritta nel dialetto nazionale, è prova dell'influenza romana sul diritto barbarico. E alla qualità della lingua corrispondeva quella ancora della espressione dei concetti, povera tanto e di più faticoso lavoro, quanto più le leggi sono antiche ed originali, e spesso non altro contenente che analisi dei più minuti casi di reato, e lunga enumerazione di pene corrispondenti, e di multe specialmente. Imperocchè non vi si metteva tutto il diritto, ma quella parte di esso soltanto che le circostanze richiedevano. Il più era pur sempre lasciato alle consuetudini, e si veniva, per via di successive aggiunte, incorporando alla legge scritta, quando voleva togliersi controversia, o allontanare pericolo di dimenticanza o corruzione. Le compilazioni delle leggi barbariche rimanevano quindi sempre aperte alle continuazioni, il che, se ostacolava una compiuta sistemazione delle materie, era però mezzo assai adatto al continuo svolgimento e perfezionamento del diritto, che altrimenti, chiuso in un codice, si sarebbe, a non lungo an-

dare, reso disforme dalle condizioni del popolo, le quali, per l'incipiente stato di civiltà di questo, rapidamente si trasformavano. Questo sistema fu comune a tutte le leggi barbariche, ma in modo diverso. In alcune, come si è veduto a proposito di quelle longobarde, le aggiunte e le modificazioni non alterano la primitiva compilazione, ma le si pongono successivamente accanto, di maniera che si può conoscere tutto il cammino che, nel suo svolgimento, il diritto ha seguito: in altre invece, nella borgognona per esempio (n. 40), ciò che si aggiunge s'inserisce tra le leggi precedentemente scritte, là dove l'affinità della materia lo richiede, sia conservando, o sia ancor sopprimendo la più antica legge con cui la nuova ha relazione, per guisa che ne avviene che le parti non si possano distinguere, e si aggiri necessariamente l'oscurità intorno alla storia della loro formazione.

38. — Tutte le leggi popolari dei barbari hanno fra di loro differenze ed affinità. Le differenze sono date dai caratteri a ciascuna di loro speciali, e consistenti principalmente nella varietà della forma, nella diversa misura delle pene, nella maggiore o minore partecipazione del popolo, nel contenere il diritto puro nazionale o nell'averlo più o meno modificato da elementi stranieri, nella estensione che esse han preso, nella loro età, nell'essere state fatte spontaneamente o per ordine avutone. Le affinità derivano dalla comunanza della stripe, a cui tutti i popoli germanici appartenevano: come i vari dialetti erano derivazioni da una lingua originariamente comune, così da comuni consuetudini discendevano i vari diritti, nei quali si ripetono, sostanzialmente eguali, i concetti della composizione nei reati, della giustizia popolare, del patrimonio vincolato alla famiglia, della prevalenza dell'agnazione sulla cognazione, delle limitazioni alla proprietà indi-

viduale, della successione necessaria, e di quanto altro è caratteristico nel diritto barbarico pubblico e privato.

Un' altra ragione, ma questa non comune a tutte, dell' affinità, che presentano alcune leggi fra loro, è stata la influenza che l' una ha reciprocamente esercitato sull' altra. Il qual fatto può essere avvenuto in doppio modo: o è stato conseguenza del contatto che hanno avuto fra loro popoli di diversa legge, come accadde ai Longobardi, che molto ritennero, nelle leggi proprie, del diritto dei Sassoni, perchè insieme con questi venuti e restati per un certo tempo in Italia; ovvero è derivato dall' essersi, quando si dovevano tramutare in legge scritta le consuetudini di un popolo, presa ad esempio la legge che un altro popolo aveva già scritto per sè, e della quale perciò necessariamente qualche traccia si riteneva: così possono spiegarsi le forti tracce di diritto visigotico che si trovano nella legge dei Bavari (n. 45).

Secondo questi vari caratteri di affinità e di differenze fra le leggi dei barbari si è cercato di farne alcune classificazioni, le quali però giova avvertire che non hanno se non una mediocre probabilità di essere interamente giuste, tanto più che deve anche osservarsi come sulle circostanze particolari della compilazione delle singole leggi spesso si stia nel dubbio, per la mancanza di memorie e pel fatto che il poco che esse di sè stesse dicono non sempre è immune dal falso, ed è poi alterato da successivi rimaneggiamenti che se ne sono fatti.

Ad ogni modo, i gruppi, fra i quali le leggi popolari si sogliono dividere, sono quattro: quello *gotico*, formato dalle leggi dei Visigoti e dei Borgognoni; il gruppo *franco*, a cui appartengono le leggi dei Salii, Ripuari, Camavi e Turingi; il gruppo *sassone*, che abbraccia le leggi dei Sassoni, degli Anglo-Sassoni, dei Frisi, e per

molte analogie quella ancora dei Longobardi, sebbene questa abbia qualità che la rendono da tutte le altre indipendente (n. 19); finalmente il gruppo *svevo*, del quale fanno parte la legge degli Alamanni e l'altra, da questa derivata, dei Bavari.

39. — *Gruppo gotico.*— Le due leggi dei Visigoti e dei Borgognoni, che formano questo gruppo, hanno fra loro molte affinità, le quali costituiscono altrettante loro caratteristiche differenze dalle altre leggi dei barbari. Piuttosto che limitarsi a raccogliere consuetudini, o dar poche norme per i casi più urgenti, questi popoli hanno avuto il pensiero di formare una legislazione completa, sufficiente a regolare tutte le necessità della loro vita pubblica e privata. In particolar modo è in queste leggi notevole la forte impronta del diritto romano, che ebbe agio a penetrarle più profondamente che altre dei barbari, non solo perchè esse si vennero costituendo fra popolazioni intimamente latinizzate, ma anche e più specialmente perchè i regni di quei due popoli si fondarono mentre ancora si reggeva l'impero, e per concessione anzi di questo, il cui diritto perciò, come di stato sovrano, dovevano rispettare e in parte anche seguire. Questo carattere delle due leggi si appalesa tanto nel loro contenuto, quanto nella loro forma, e non fu certo esso l'ultima causa per cui nelle provincie meridionali della Gallia, che fecero parte dei due regni, il diritto romano potè conservarsi in modo da farle restar distinte dalle settentrionali, dove ebbe la prevalenza il diritto barbarico, costituendo così fra le une e le altre una differenza di condizione giuridica, che si mantenne per secoli.

40. — Sulla storia, in particolare, della *Legge dei Borgognoni* [1] si sta fra molta incertezza, per le scarse

---

[1] DARESTE, *La loi gombette*, in « Journal des savants, » luglio 1891; HUBÉ, *Hist. de la format. de la loi bourguignonne* in « Rev. hist. de

notizie e perchè le successive modificazioni non sono state tenute distinte dal testo primitivo, e di tutto così si è fatto non poca confusione. Per certo si può ritenere che il primo autore ne sia stato il re Gondebado (474-516), a cui la legge stessa è ufficialmente riferita, e da cui prese il nome, chiamandosi essa *gondebada*, come *gondebadi* si chiamavano coloro che ne erano seguaci. Fu composta di costituzioni anteriori e di quelle che fece Gondebado medesimo, il quale per mezzo di un decreto, *prima constitutio*, la diffuse e la rese obbligatoria per tutto il regno, non solo pei Borgognoni, ma anche pei Romani, nelle relazioni che potessero avere coi Borgognoni medesimi, soltanto per quelle a loro particolari permettendo l'uso del diritto romano. L'epoca non può stabilirsi in modo preciso. Però si suppone che il codice debba essere posteriore al 499, perchè è attribuito al solo Gondebado, mentre innanzi a quell'anno egli aveva regnato non da solo, ma coi fratelli. E se può prestarsi fede alla notizia della prefazione, la quale dice che la legge fu pubblicata nel secondo anno di Gondebado, si avrebbe precisamente l'anno 501.[1]

Fatto il codice, non cessò in Gondebado la produzione legislativa: egli, a somiglianza degl'imperatori, promulgò *novelle*, ossia altre costituzioni, le quali però non furono aggiunte al codice in serie cronologica, ma vi furono inserite alterando in esso la prima fisonomia. Altrettanto si fece di quelle dei re posteriori, e special-

---

droit franç. et étr. » XIII, 1867; ZEUMER, *Zur Textkritik und Gesch. der Lex Burgundionum*, in « Neu. Archiv. » XXV, 259; BLUHME, prefaz. alla sua ediz. della legge, nei *Mon. Germ., Leg.* III. Altre ediz.: DE SALIS, ivi, *Leg. sect.* I, t. 2, 1892; VALENTIN-SMITH, *La loi gombette*, Paris, 1889-90.

[1] SCHUPFER, cit., pag. 90 e seg. conferma con altri argomenti questa opinione.

mente di Sigismondo, successore di Gondebado, al quale pur si trova attribuita la legge borgognona, e che, se non ne fu l'autore nella forma che restò definitiva, può ben credersi che con nuove disposizioni la rendesse più completa, secondo l'esigenze dello sviluppo sociale.

A questa incertezza della formazione storica corrisponde la mancanza di un sistema di distribuzione per le materie poste nel codice, tanto pel contenuto, quanto per l'epoca loro. Vi si possono però raffigurare tre gruppi: il primo, dal titolo 1 al 41, apparisce come il più antico, e forse è formato dalle costituzioni che Gondebado conservò de' suoi predecessori: il secondo, dal titolo 42 all' 88, è posteriore, avendo forma migliore, menzione di date, motivazioni, richiami alle leggi del primo gruppo, che talvolta ne sono corrette, e potrebbe essere la revisione fatta da Gondebado medesimo: l'ultimo, dal titolo 89 alla fine, è il più confuso, non deve aver sempre fatto parte della legge, ha elementi diversi, e può essere stato specialmente il risultato delle aggiunte di Sigismondo.

Caduto, nel 534, per la conquista de' Franchi il regno di Borgogna, la sua legge, quantunque, perchè di ariani, combattuta dal clero, non perdette valore, ma restò come legge personale degli appartenenti alla nazionalità borgognona.

41. — Più importante è la *legge dei Visigoti.*[1] Si devono in questa legge distinguere due periodi di for-

[1] Bluhme, *Zur Textkritik des Westgothenrechts*, Halle, 1872; Dahn, *Westgoth. Studien*, Würzburg, 1872; Gaudenzi, *Un' antica compilaz. di dir. rom. e visig. con alcuni framm. delle leggi di Eurico*, Bologna, 1886; Rinaudo, *Legge dei Visigoti*, Torino, 1878; Tardif, *Les leges Wisigothorum*, in « Nouv. Rev. histor., » XV, 1891; Waitz, *Abhandlungen zur deutsch. Verfassungs und Rechtsgesch.*, 1896; Zeumer, *Gesch. der Westgoth. Gesetzgebung*, in « Neu. Archiv., » XXIII, XXIV, XXVI. Ed. Zeumer, *Leges Wisigothorum antiquiores*, Hannov., 1894.

mazione, corrispondenti a due sue diverse compilazioni.

La prima è conosciuta col nome di *antiqua*, perchè con questa indicazione sono notati i capitoli che di essa furono conservati od anche semplicemente ricordati nella compilazione posteriore. L'ultima forma che l'*antiqua* ha preso è derivata da revisioni ed aggiunte fatte alle disposizioni di precedenti legislatori. Il primo fra questi fu il re Eurico (466-483), per testimonianza di sant'Isidoro, vescovo di Siviglia, che dice che sotto questo re ebbero per la prima volta i Visigoti leggi scritte, mentre fino ad allora si erano governati con il diritto consuetudinario. Ciò è confermato dalla corrispondenza che le sue leggi hanno colle condizioni de' tempi che immediatamente succedettero alla fine dell'impero di occidente, e nelle quali Eurico dovette avere la principale cagione per dare un codice al suo popolo, sia per l'aumento d'indipendenza che il suo Stato dovette conseguirne, e sia per la nuova condizione in cui veniva a porsi tutta quanta la società.[1]

E infatti questa legge, oltre ad essere la più antica fra tutte quelle de' barbari, ne fu anche riguardata come un esempio da imitarsi: di guisa che se può supporsi che altri popoli ne prendessero motivo per porre anch'essi le proprie consuetudini in scritto, è però certo che se ne giovarono, trovandosi tracce, più o meno notevoli, della legge visigotica in quella salica, burgundia, longobarda e specialmente nella bavara.

Secondo la stessa testimonianza d'Isidoro di Siviglia

---

[1] Ad Eurico furono attribuiti alcuni frammenti di leggi, scoperti da Gaudenzi: *Nuovi frammenti dell'ed. di Eurico*, in « Riv. Ital. per le sc. giur., » VI, 1888. Però questa opinione non è stata generalmente accettata, e piuttosto si ritiene che possano quei frammenti riferirsi al diritto ostrogoto in Italia: cfr. Schupfer, cit., pag. 78 e seg.; Patetta, in « Arch. giurid., » XXII, XXIII, 1898.

la legislazione di Eurico avrebbe avuto revisione ed aumento dal re Leovigildo (569-586), e similmente, secondo altri, avrebbe fatto il figliuolo di questo, Reccaredo (586-601), che ne avrebbe avuto ragione nel mutamento della religione, che nel suo popolo avvenne, dall'ariana nella cattolica. Ma queste ed altre modificazioni, intorno a cui non può aversi sicurezza di notizie, non alterarono profondamente la compilazione originaria di Eurico, la quale rimase come codice fondamentale del regno, fino a che le mutate condizioni di questo non resero necessario il mutamento generale anche della legislazione. I due fatti più importanti, che condussero a questo risultato, furono la sempre crescente autorità della chiesa e la fusione sempre più intima che a poco a poco avveniva fra le due parti della popolazione, la barbarica, cioè, e la romana. Quindi, la duplicità del diritto doveva venir meno, e così infatti accadde sulla metà del secolo VII, durante i regni di Chindasvindo (641-652) e Recesvindo (649-672). E poichè dei due diritti nessuno poteva in modo assoluto essere imposto all' altro, ma doveva formarsene un terzo, in conformità delle nuove condizioni del popolo; ambedue i re suddetti dovettero pubblicare molte leggi, e Recesvindo specialmente, che dichiarò abolito il breviario alariciano (n. 8), e, riunendo colle proprie leggi quelle che potevano conservarsi dall'*antiqua* e le altre di Chindasvindo, fece il secondo codice visigotico, quello che è conosciuto col nome di *legge dei Visigoti*, pubblicato nell'anno 654 e reso obbligatorio tanto pei Visigoti come pei Romani. Questo codice, a differenza di quello precedente, che non ha divisione sistematica, ma capitoli progressivamente numerati, è diviso, a somiglianza del codice di Giustiniano, in dodici libri, che si suddividono in titoli, e questi in capitoli o costituzioni, che portano il nome dell'autor loro, come nei

codici romani, oppure la indicazione, come si è detto, di *antiqua* coll'altra di *noviter emendata*, quando si tratti di vecchie disposizioni riportate con qualche mutamento.

Ma non finì qui la compilazione della legge, chè i re posteriori vi riposero mano. Ad Ervige (680-687) specialmente ne è attribuita una nuova ed ampliata redazione (*Lex Wisigothorum Ervigiana*), ed Egica, sulla fine di quel secolo, vi aggiunse alcune novelle, e fu imitato da suo figlio Witica (701-710). Lo stile del codice è ampolloso e prolisso, frequenti sono le riflessioni morali, lunghissime le motivazioni, le disposizioni hanno forma di comando; migliore, però, di tutte le altre leggi barbariche ne è la lingua, come di tutte le altre più civile è il suo contenuto, stante la forte imitazione del diritto romano e dei canoni della chiesa. Perciò fu tolto ad esempio dalle legislazioni barbariche, di molte delle quali fu certamente una fonte importante, e tanta autorità acquistò presso il popolo, che esso sopravvisse alla caduta del regno, nei luoghi che rimasero immuni dal dominio degli Arabi, e fu ripristinato in quelli che se ne liberavano, come avvenne, per esempio, in Cordova, per la quale Ferdinando III di Castiglia fece, nel secolo XII, tradurre in castigliano il codice visigotico, *fuero de Cordoba,* secondo le ultime revisioni che ne erano state fatte.

42. — *Gruppo sassone.* — A prescindere dalla legge degli Anglo-Sassoni, che non venne in uso in Italia, si pongono in questo gruppo la legge dei Sassoni stessi e quella dei Frisii.

La *legge dei Sassoni*[1] è anch'essa fra quelle le cui origini sono avvolte nell'oscurità. Si disputa se debba

[1] Gaupp, *Recht und Verfassung der alten Sachsen*, 1837; Merkel, *Lex Saxonum*, 1853; Richthofen, *Zur lex Saxonum*, 1868; Usinger, *Forschungen zur Lex Saxonum*, 1867. Ed. Richthofen, nei « Mon. Germ. » *Leges*, V.

ritenersi tutta di una formazione, ovvero vi si debbano riconoscere parti diverse per età e per caratteri, che poi sarebbero state insieme aggregate. Questa seconda è però l'opinione a cui si deve far preferenza, perchè realmente, senza aver riguardo a distinzioni minori, la prima parte della legge (*lex Saxonum*) è sostanzialmente diversa da quella che segue. Si compone essa dei primi venti capitoli, tutti di diritto penale, e contiene il puro diritto sassone, senza traccia di quello dei Franchi: sicchè deve essere stata scritta innanzi alla conquista di Carlomagno. La seconda parte invece (*lex Francorum*) risente moltissimo del diritto franco, riscontrandovisi affinità di disposizioni e di frasi colla legge ripuaria, e facendosi ad essa richiamo nella *capitulatio de partibus Saxoniæ* (782) e nel *capitulare saxonicum* (797), nei provvedimenti cioè che Carlomagno, sulla fine del secolo VIII, prese per regolare la condizione del paese da lui conquistato: dopo questo fatto, dunque, dovrebbe porsi la compilazione di quest'altra parte della legge. E la legge intera, quale poi si è conservata, può essere stata ricomposta in obbedienza all'ordine che, come già s'è detto, Carlomagno dette, dopo l'assemblea di Aquisgrana dell'anno 802, che tutte le leggi popolari fossero corrette e scritte. In quanto alle sue specialità, due cose sono sopra le altre notevoli. La prima è che la parte più antica fa noto lo stato sociale del popolo, non dimostrando l'esistenza che di due classi di persone, delle quali unicamente tratta, e che profondamente divide, dei nobili cioè e degli aldi, vale a dire dei semiliberi, in modo che la classe mediana dei semplici liberi par che non fosse ancora sviluppata. La seconda è che questa dei Sassoni è la più severa fra tutte le leggi popolari, dando comunemente, ed anche per reati di lieve importanza, la pena di morte. Però il vedere che nella parte più antica le pene sono

pecuniarie, fa supporre che questo incrudelimento derivi dal continuo stato di guerra, in che il paese si trovava contro i Franchi, e dall'interesse che questi avevano di fortificarvi la propria dominazione ed il cristianesimo, contro cui que' popoli si mostrarono a lungo ostinati: tanto è vero che anche i capitolari sassoni di Carlomagno non sono meno severi, ed egli, per mitigarne secondo l'opportunità la durezza, si riserba ampiamente il diritto di grazia.

43. — La *legge dei Frisii*[1] era propria del paese fra lo Schelda e il Weser, diviso in tre regioni dai corsi intermedi della Fli e della Lubiana, delle quali la parte centrale era la dominante. Questa formazione del territorio corrisponde a quella della legge. La parte più antica, *lex Frisionum*, composta di ventidue titoli divisi in capitoli, contiene norme generali o comuni, nei casi in cui ogni parte del paese segue il medesimo diritto; e dà norme particolari, quando avviene il contrario, nel qual caso accanto alla regola, che si osserva nel capoluogo, si pongono le varianti che si hanno per le altre due regioni. Seguono le *additiones sapientum* in dodici titoli, le aggiunte cioè che vi fecero gli esperti nelle consuetudini frisie, Vlemaro e Sasmondo. Intorno all'epoca della legge si suppone che la parte più antica di essa sia quella costituita dal diritto proprio del capoluogo, messo in iscritto quando questo fu conquistato dai Franchi nel 734: in secondo luogo verrebbero le varianti già indicate per le differenze del diritto che la parte centrale aveva colle altre della Frisia, e questo fatto starebbe in corrispondenza coll'altro dell'avere Carlomagno sottoposto a sè

---

[1] PATETTA, *La Lex Frisionum: studi sulla sua origine e sulla c 'tica del testo,* in « Mem. della R. Accad. delle Sc. di Torino, » } III, 1892. Ed. RICHTHOFEN, in « Mon. Germ. » *Leges*, III.

il paese intero nel 785: le *additiones*, come dice il nome stesso, formano la parte più recente della legge, e potrebbero essere state fatte in conseguenza delle disposizioni date da Carlomagno nella dieta di Aquisgrana, in cui si occupò della compilazione e revisione delle leggi di tutti i suoi popoli. Non conviene per altro perder di vista che in tutta la legge si trovano insieme uniti frammenti di lavori privati, atti legislativi, sia derivanti dall'autorità del popolo, sia da quelli del re, e infine anche assiomi scientifici, il tutto insieme combinato più probabilmente per compilazione privata, che per disposizione ufficiale. Ciò viene confermato anche dal vedervisi, le une accanto alle altre, disposizioni per tempo e per carattere tanto diverse, che sono assolutamente contradditorie: come accade nel fatto, che per questa legge è caratteristico, che, con i comandi che diffondono la religione cristiana, si trovano conservate usanze che appartengono evidentemente al tempo del paganesimo, sanzionando perfino sacrifici umani ad espiazione degli Dei: il che non si potrebbe altrimenti spiegare se non coll'anzidetta supposizione, cioè che la nuova compilazione non abbia avuto carattere ufficiale, perchè in una legge ordinata non è presumibile che si siano mantenute, sotto l'impero della nuova religione, disposizioni antiche, che questa apertamente condannava.

44. — *Gruppo svevo.* — Nella Germania meridionale, e propriamente nella Svevia e nelle regioni circostanti, ebbe la patria la *legge degli Alamanni.*[1] Un prologo che l'accompagna, e che è comune anche alle leggi de' Ripuari e dei Bavari, dice: *Theodoricus rex Francorum cum esset Catalaunis elegit viros sapientes....*

---

[1] BRUNNER, *Ueber das Alter der Lex Alamannorum*, in « Sitzungsberichte der Berlin, Acad., » 1885; LEHMANN, *Zur Textkritik und Entstehungsgesch. des alamann. Volksrechts*, in « Neu. Archiv., » X, [illegible]. Ed. LEHMANN, in « Mon. Germ. » *Leges*, V, 1.

*iussit conscribere legem Francorum et Alamannorum et Baioariorum.* Ed aggiunge che ciò che Teodorico non potè fare, fu fatto da Ildeberto, e fu da Clotario perfezionato: il tutto poi rivide Dagoberto, che fu il vero autore delle leggi suddette. Ma questo prologo non è documento attendibile, mancando nei manoscritti più antichi, e non essendo in corrispondenza con ciò che si sa delle leggi cui si riferisce. Si resta perciò nel campo delle congetture. Due periodi di diversa formazione si possono però riconoscere con sicurezza nella legge alamanna. Il primo è il *Pactus Alamannorum,* contenente la più antica legge, di epoca fra la fine del VI e il principio del secolo VII, composto per accordo di tutto il popolo, come è mostrato dallo stesso nome di *pactus* (n. 36) e dalle parole *et sic convenit,* colle quali incomincia. Il cristianesimo già si manifesta introdotto nel popolo, ed è ancora vigorosa la unione di questo coi Franchi, il che non si avrebbe se l'età del *pactus* si ritardasse notevolmente entro il secolo VII. Si ha poi la *lex Alamannorum* propriamente detta, che è senza dubbio posteriore al *pactus,* sia pei principii giuridici che contiene, sia per la forma, sia per le condizioni politiche del paese colle quali consona. L'opinione più probabile, e fondata sulle notizie date dai manoscritti, è che autore, se non unico, certo principale della legge sia stato il duca Lanfredo, che governò dal 709 al 730, quando fu vinto e morto da Carlo Martello, così terminando la potenza del ducato alamannico, il quale già riconosceva la supremazia dei re franchi, ma di fatto, per la debolezza di questi, si reggeva indipendente, e ›tè perciò darsi una propria legge, sulla base del *actus* e delle patrie consuetudini. In alcuni manoscritti trova ancora l'altra notizia che la legge fu fatta a ›mpo del re franco Clotario. Per spiegarla, se non si ›ol ammettere che possa essere erroneamente deri-

vata da quello che di un Clotario si dice nel prologo surriferito, si è pensato a Clotario II, re fra il 613 e il 622, e si è supposto che avesse questi fatto una prima redazione della legge, che perciò si disse Clotariana, dando il nome di Lanfrediana alla nuova redazione, che ne avrebbe fatta Lanfredo. Ma queste varie compilazioni, a cui dovrebbe aggiungersi la Carolina, fatta posteriormente, non sono giustificabili, se si esamina la legge, la quale, per le condizioni del tempo a cui si riferisce, per lo stato politico del paese che ci rappresenta, e per la unità di formazione che appalesa, non può essere riferita ai tempi di Clotario II. Sotto di questo potrebbe, invece, essersi fatto il *pactus* anzidetto, ma non si può accertare. Che se con un Clotario, per non respingere del tutto la menzione che se ne ha nel prologo, si voglia mettere in relazione la legge, deve intendersi Clotario IV, che fu contemporaneo del duca Lanfredo: e se così s'intendesse, i limiti dell'epoca della legge verrebbero assai meglio precisati, avendo Clotario IV regnato fra il 717 ed il 719.

La legge alamanna può dividersi, in quanto al suo contenuto, in tre parti. La prima, dal capitolo 1 al 23, contiene le *causæ ecclesiæ,* potrebbe dirsi il diritto ecclesiastico, volto a favorire gl'interessi della chiesa, la quale per altro aveva già acquistato influenza nel paese fin dal tempo del *pactus,* riconoscendosi in questo il rito ecclesiastico per manomettere i servi, che in Italia non ebbe pieno riconoscimento se non ai tempi di Liutprando. La seconda parte, fra i capitoli 24 e 44, si riferisce al diritto pubblico, agli interessi dello stato, alle *causæ quæ ad ducem pertinent:* le *causæ* invece *quæ sæpe solent contingere in populo,* gl'interessi privati, sono trattate nell'ultima parte fino al capitolo 98. Gli altri capitoli, che sono fra tutti 104, furono posteriormente aggiunti alla legge originale di Lanfredo, come

altre aggiunte e modificazioni le furono fatte a tempo dei Carolingi, e probabilmente per l'ordine di generale revisione delle leggi che fu dato da Carlomagno.

45. — Affine, per contenuto e per forma, a quella degli Alamanni è la *legge de' Bavari*,[1] che con essa perciò forma gruppo, ed ha comune quel prologo, che si è detto non poter essere documento attendibile. Un carattere di questa legge è la mescolanza di diversi diritti, e la varietà della forma che assume nelle varie sue parti. Il che se non è argomento certo per poter distinguere in determinati periodi la sua formazione, lo è però per poterne vedere i vari elementi di cui si è composta. Vi si ravvisa infatti un diritto nazionale, con norme, qua e là disseminate, che sono originali, e a questo si riferisce il nome di *pactus*, col quale la legge vien pure chiamata. Vi è inoltre, e in grande misura, un diritto forestiero: predomina l'alamannico, secondo la legge di Lanfredo; nel diritto pubblico prevale quello franco, e ciò in conseguenza della dipendenza della Baviera dal regno dei Merovingi; non è scarso il visigotico, e la sua presenza si spiega con le relazioni che i Bavari avevano colle provincie della Gallia meridionale, già appartenute al regno dei Visigoti, e dalle quali potè venire ai redattori della legge un testo della visigotica, non quale era stata riformata da Recesvindo (n. 41), ma quale si aveva prima che la Gallia meridionale si staccasse dal regno. La legge contiene anche analogie coll'editto longobardo, essendo state intime fra le due dinastie e fra i due popoli le relazioni di parentela e d'interessi. Nè finalmente si sottrasse alla in-

---

[1] GENGLER, *Beiträge zur Rechtsgesch. Bayerns*, 1889; MERKEL, *Das bairische Volksrecht*, in « Pertz Archiv., » XI, 1858; RIEZLER, *Ueber die Entstehungszeit der Lex Baiuv.*, in « Forch. zur deutsch. Gesch., » XVI; ROTH, *Zur Gesch. des Bayr. Volksrechts*, München, 1870. Ed. MERKEL, nei « Mon. Germ. » *Leges*, III.

fluenza del diritto ecclesiastico, perchè vi si trasportarono le deliberazioni dei concilii relativi alla condizione del clero, il che tanto più facilmente dovè avvenire, in quanto che una migliore sistemazione della chiesa bavara si ebbe appunto intorno al tempo in cui la legge dovè essere composta. Imperocchè, se non v'è dubbio che le sue varie disposizioni appartengano a tempi di non poco diversi, certo pure è che la loro unione, nel testo dell'unica legge dei Bavari, dovè avvenire intorno alla metà del secolo VIII, perchè regnavano ancora i Merovingi, ma già potenti vi si vedono i maggiordomi; e perchè doveva esser già fatta la legge alamanna di Lanfredo, che ne fu imitata, ma non doveva governare ancora in Baviera il duca Tassilone (anno 749), in quanto che la legge, a cui egli fece aggiunte, è dai contemporanei attribuita ai suoi predecessori.

Tali aggiunte sono specialmente due decreti, che furono fatti, in seguito a deliberazioni delle assemblee, nel 772 e nel 774, e con i quali si completa il diritto dei Bavari. Al quale si riferiscono ancora due capitolari che nei primi anni del secolo IX emanò Carlomagno, per introdurvi nuove disposizioni e per dare istruzioni ai messi che inviava in Baviera.

46. — *Gruppo franco.* — Come i Franchi furono il popolo che ad ogni altro prevalse, sottoponendo al suo impero il maggior numero delle popolazioni germaniche, e caratterizzando colla sua dominazione grande parte dell'epoca barbarica; così più importanti e più diffuse di molte altre dovettero essere le sue leggi. Ma non per questo la loro storia è meno oscura o meno controversa, in modo da poterne, su vari punti, far cenno altrimenti che per mezzo di congetture.

Oltre la legge salica, che è la fondamentale, appartengono al gruppo franco la legge dei Ripuari e quelle dei Franchi Camavi e dei Turingi.

La *legge dei Turingi*,[1] detta anche degli Angli e Verini, perchè propria della parte della Turingia che questi popoli abitavano, intorno all'Unstrutt, alla Saal ed all'Elster, ha moltissima affinità col diritto dei Franchi Ripuari, stanziati in paese confinante, lungo cioè il corso medio del Reno. È la più breve fra tutte le leggi barbariche, ha la prima parte che si compone di venticinque articoli tutti di carattere penale, un'altra parte formata di sei capitoli, riguardanti l'eredità (*de alodibus*), il furto, l'incendio, l'uccisione del liberto, gli atti di violenza e cose minori (*de minoribus causis*), ed appartiene, nella sua definitiva compilazione, all'epoca franca, e probabilmente all'802, quando Carlomagno ordinò la generale revisione delle leggi popolari.

A nord dei Ripuari, nel paese che poi si disse Hamaland, cioè dei Camavi, ebbe vigore un diritto particolare, noto col nome di *lex Francorum Chamavorum* od anche *ewa quæ se ad Amorem habet*.[2] È un diritto formato dall'incontro delle leggi de' popoli che in quella regione si trovavano confinanti, dei Ripuari cioè a sud, da un lato dei Frisii e dall'altro dei Sassoni. La legge, che se ne ha in quarantotto articoli, non è che una *notitia* o *memoratio*, una relazione cioè che, in seguito ad ordine ricevuto da Carlomagno, ne fecero i messi regi colà appositamente mandati.

Più importante è la *legge dei Ripuari*,[3] ma molto oscura e controversa in quanto alla sua compilazione.

---

[1] GAUPP, *Das alte Gesetz der Thüringer*, 1834; RICHTHOFEN, prefazione all'ediz. della legge nei « Mon. Germ. » *Leges*, V.

[2] FROIDEVAUX, *Études sur la lex dicta Francorum Chamavorum*, 1891; ZÖPFL, *Die Ewa Chamavorum*, 1856; Ediz. SOHM, nei « Mon. Germ. » *Leges*, V.

[3] MAYER, *Zur Entstehung der Lex Ribuariorum*, München, 1886; ROGGE, *Observationes de peculiari legis Ribuariæ cum salica nexu*, 1823: SOHM, *Ueber die Entstehung der lex Ribuaria*, in « Zeitschr. für RG. » V, 380; FICKER, *Die Heimat der lex Ribuaria*, in « Mittheil. für österr. GF. » V, 52. Ediz. SOHM, nei « Mon. Germ. » *Leges*, V.

Vi si possono distinguere due periodi, uno dei quali, più antico forse, contiene un diritto originale, e corrisponde alla prima parte della legge fino al capitolo 31 e a quella fra i capitoli 65 e 79: l'altro, formante la seconda parte, dal capitolo 32 al 64, prende invece tanto dalla legge salica, che può considerarsi come una riduzione di questa. Per l'epoca appartiene certo al tempo de' re merovingi, e a suo riguardo qualche cosa di vero potrebbe trovarsi nel prologo, che essa ha comune cogli Alamanni e coi Bavari (n. 44), e che ne attribuisce la formazione a successive revisioni, da Teodorico, figlio di Clodoveo, a Dagoberto, dalla prima metà del secolo VI a quella del VII. Imperocchè non deve esser certo posteriore a quest'epoca, traendosi da alcune sue disposizioni sufficiente argomento per ritenere che, al tempo in cui si scriveva, non era ancora nella corte dei Franchi incominciato, per parte dei maggiordomi, quel rivolgimento, che doveva prima togliere ai re ogni autorità, per privarli poi, come conseguenza, del trono. Ciò non esclude che nei tempi posteriori vi si siano fatte correzioni ed aggiunte. Alcune di queste sono carolingiche, e si ha anche memoria di un *capitulare legi ribuariæ additum*, che potè essere conseguenza degli emendamenti che, dopo l'assemblea già ricordata dell'anno 802, Carlomagno volle che s'introducessero in tutte quelle leggi popolari, che se ne conoscessero bisognose.

47. — La fondamentale fra tutte le leggi dei Franchi è quella dei Salii, la *legge salica*.[1] Essa è la più antica

[1] Clement, *Forsch. über das Recht der Sal. Franken*, Berl., 1876; Gaudenzi, *Salica legge*, nel « Dig. ital., » 1888; Grimm, *De historia legis Salicæ*, Bonn, 1848; Hartmann, *Beiträge zur Entstehungsgesch. des sal. Rechts*, in « Forch. zur deut. Gesch., » XVI, 609; Thonissen, *L'organisation judiciaire*, etc., *de la loi salique*, Brux., 1882; Waitz, *Das alte Recht der sal. Franken*, 1846. Ed. varie e con molti

legge scritta dei barbari, e soltanto le fanno in ciò concorrenza le prime leggi visigotiche, quando si ammetta che loro autore sia stato il re Eurico (n. 41). Per le notizie che si possono ricavare dai suoi prologhi ed epiloghi e dalla varietà dei numerosi suoi testi si può, in mezzo a controversie e dubbi, stabilire questo in sostanza, che la legge fu da prima essenzialmente popolare, un *pactus* per comune accordo conchiuso, secondo la costituzione germanica, nelle assemblee del popolo; che in questa prima compilazione della legge furono accolte le antiche consuetudini, tanto che uomini esperti furono incaricati di accertarle, recandosi ad investigare *omnes causarum origines* per le adunanze popolari; che la stessa prima compilazione della legge fu più volte riveduta, emendata, accresciuta, a cominciar dagli antichi Merovingi fino a Carlomagno, secondo che si richiedeva dal cambiamento delle condizioni nelle quali il popolo si veniva a trovare.

In quanto al tempo in cui per la prima volta la legge fu messa in iscritto, non conviene allontanarsi dalla seconda metà del secolo V. Con più precisione si può dire che essa appartiene al tempo delle conquiste di Clodoveo nella Gallia, le quali ne potrebbero essere state l'occasione principale: infatti, come confine del regno la legge indica la Loira, e a questo punto i Franchi non giunsero se non dopo la vittoria di Clodoveo contro Siagrio nel 486. Ma d'altra parte questa prima legge conserva tracce di paganesimo, e non manifesta alcuna influenza cristiana, il che prova essere essa anteriore alla conversione di Clodoveo e del popolo al cristianesimo, la quale avvenne nel 496. Per questo fatto acquistò maggiore ingerenza il clero, la monarchia si

---

testi a confronto l'uno con l'altro, PARDESSUS, 1843; MERKEL, 1850; HUBÈ, 1867; HOLDER, 1880; BEHREND, 1897; GEFFKEN, *L. S. zum akadem. Gebrauch*, 1898.

consolidò, crebbe l'avvicinamento fra i nuovi venuti e i Romani, e queste cause, unite all'altra della maggiore espansione dei Franchi, in conseguenza delle vittorie riportate sui Visigoti nei primi anni del secolo VI, misero in Clodoveo la necessità di rivedere la legge del suo popolo, e porla in corrispondenza col nuovo stato di cose. Le revisioni si succedettero poi numerose, protraendosi su di essa il lavoro legislativo fino all'impero, sui primi del secolo IX, ora per emendare il testo stesso della legge, *lex salica emendata*, ora per portarvi modificazioni con i capitolari che le dovevano essere aggiunti (n. 31).

La legge salica è accompagnata da talune glosse, ossia brevi spiegazioni letterali poste sui margini dei codici, le quali si conoscono col nome di *malbergiche*, perchè vi è unita la sigla *mall* o *malb.* Si è molto discusso sul valore di questa parola: ma probabile è la opinione che essa sia abbreviazione di *mallobergo*, cioè assemblea o tribunale, volendosi con ciò forse indicare che le glosse contenevano la istruzione pratica per applicare la legge ai vari casi giudiziali. Vi si trovano, perciò, mescolate parole franche, le quali col tempo cessarono di esser comprese, e furono solo corrottamente conservate nei codici per opera dei copisti.

Colla prevalenza che i Franchi presero, principalmente per la restaurazione dell'impero nell'Europa occidentale, la legge salica ottenne una grande diffusione ed autorità, entrò come elemento, talvolta importante, nelle compilazioni che furono fatte di molte altre leggi barbariche, e fu in uso in Italia finchè durò il sistema della personalità, soltanto rimanendo in ciò inferiore alla legge longobarda, la quale, d'altra parte, erale superiore per l'abbondanza de' concetti giuridici, per l'ampiezza delle materie trattate e per la precisione dello stile e della lingua.

## Capitolo III. — La personalità della legge.[1]

48. — La coesistenza delle leggi popolari, non rinchiusa ciascuna di esse nei confini del luogo di origine, ma diffuse tutte e mescolate l'una coll'altra sul territorio dell'impero, pur conservando la propria individualità; in tanto fu possibile in quanto venne, nel tempo carolingico, ad essere ampiamente applicato il principio che si dice della *personalità della legge*. Consiste questo principio in ciò, che ogni persona, anzichè essere sottoposta al diritto del paese nel quale si trova a vivere, è retta da uno suo proprio, che la segue per ogni dove, e che è per lo più quello della nazione a cui si appartiene, o quello che, per eccezione, si assume per qualche particolare qualità. Di maniera che non il domicilio, come accade nell'opposto sistema della *territorialità della legge*, ma la origine o lo stato della persona è il criterio per determinare qual sia il diritto, secondo il quale questa deve regolarsi pel compimento di ogni suo atto giuridico.

Questo sistema ebbe la sua più diffusa applicazione al tempo dei Franchi, quando, come dice il vescovo Agobardo, non era raro trovare un gruppo di cinque o sei persone, fra le quali una non ve ne fosse, che avesse comune con un'altra la legge.

Non è però da credersi che anche pel tempo pre-

---

[1] Pertile, § 6; Salvioli, p. II, c. 2; Schupfer, lib. I, tit. I, c. 1; Savigny (trad. ital.), I, 79; Brunner, § 34.

Padelletti, *Delle profess. di legge nelle carte mediev. ital.*, in «Arch. Stor. ital.,» sez. III, vol. XX, 431; Salvioli, *Nuovi studii sulle prof. di legge*, in «Atti e Mem. della Deput. di St. patria per la prov. moden. e parm.,» ser. III, v. 2, 1883; Schupfer, *Una profess. di legge gota dell'anno 769*, in «Riv. ital. per le sc. giurid.,» II, 1866; Neuff, *Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII siècle*, Paris, 1894.

cedente non se ne avesse già qualche indizio o conoscenza. Da taluno si è voluto risalire fino ai tempi romani, osservando che ai popoli da Roma assoggettati erano in certi casi conservate le proprie leggi, e che in Roma stessa i forestieri usavano di un diritto, che non era quello de' cittadini: però è facile osservare in contrario che in questi fatti non si rinvengono quegli elementi che sono essenziali per la personalità del diritto, come fu concepita nel medio evo, perchè mancava in Roma la eguaglianza fra tutte le leggi dei popoli formanti lo stato. Le più non erano riconosciute, e se talune venivano conservate, ciò accadeva per concessione speciale, e per ragioni del tutto diverse da quelle per le quali vivevano le une accanto alle altre le leggi della società medievale. Il diritto di Roma era pur sempre l'unico che avesse carattere di universalità e di dominio, e il non volerne far partecipi tutti, facendo del suo pieno godimento un privilegio dei cittadini, fu, più che il rispetto o la benevolenza verso altri, la causa principale per cui si conservarono talvolta, e con molte limitazioni, i diritti particolari, dei quali, perciò, chi usava avea meglio l'aspetto di essere in qualche modo fuor della legge, che di persona che di fronte alla dominante avesse altre leggi da far valere. Similmente la condizione del forestiero era in Roma determinata dal fatto che non lo si voleva partecipe di tutti i vantaggi della cittadinanza: era una condizione d'inferiorità giuridica, tanto che il miglioramento non se ne cercò mai nel dare al forestiero un più libero uso del suo particolare diritto, ma nell'avvicinarlo sempre più allo stato dei cittadini, facendo a poco a poco cadere tutte le limitazioni, che il diritto civile gli imponeva. Ora tutto ciò non è conciliabile col concetto della personalità delle leggi medievali, per la quale tutte sono in egual dignità, e tutte vivono non per concessione di

altra che sovrasti, ma per l'autorità che a ciascuna deriva dalla natura sua stessa, e che tutte fra loro vicendevolmente si riconoscono e sanzionano.

49. — Neppure può ricercarsi l'origine del sistema della personalità nelle antichità germaniche. Da taluno ciò si è affermato, per la considerazione che il concepire il diritto come una qualità personale sia conseguenza del fatto, comune alle popolazioni germaniche, come a tutte quelle che si trovano nei primordi della civiltà, che la società risulta dalla unione delle persone, indipendentemente dal territorio sul quale si trovano, e che continuamente, per la vita nomade, cambiano, senza che nella loro condizione ne derivi alcuna alterazione. Ciò è vero: ma non basta a spiegare la origine della legge personale applicata reciprocamente fra popoli diversi.

La conservazione del diritto ai venuti nella dipendenza altrui, e il portar l'individuo con sè il suo proprio anche allontanandosi dalla comunità cui appartiene, non sono fatti che dalle ragioni suddette abbiano spiegazione. Ed oltre a ciò ve ne sono altri in contrario. Se i barbari avessero conosciuto la personalità delle leggi, l'occasione più giusta per metterla in applicazione sarebbe stata quella del loro stabilimento sulle terre romane, per non ripagare colla privazione della indipendenza giuridica tutti coloro di nazionalità diversa, che si erano loro uniti nella peregrinazione, e li avevano aiutati nella conquista. Eppure ciò non avvenne, chè il popolo prevalente impose alle tribù minori il proprio diritto, come per l'Italia dimostra l'esempio dei Sassoni, i quali, per non sacrificare al longobardo il diritto proprio, preferirono tornare dond'eran venuti, tutto perdendo il frutto della vittoria. E partiti essi, i Gepidi, i Bulgari, i Sarmati, gli Svevi, i Norici e quanti altri si erano uniti ai Longobardi, lasciarono tutti le

proprie leggi, per obbedire a quelle del popolo dominante.

50. — Il diritto non ha incominciato a volgersi al sistema della personalità, se non quando i barbari si stanziarono sui paesi dell'impero. Quivi trovarono il diritto romano, il quale oppose tal resistenza alla soppressione che se ne sarebbe voluta fare, secondo che si faceva pei diritti dei popoli dipendenti da un altro, che non fu potuto abolire, e di fatto sopravvisse (n. 70). In ciò si ebbe il primo germe della personalità, perchè da un lato vi erano i barbari, dall'altro i Romani, e quelli avevano un diritto, questi un altro, fondato il criterio della distinzione sopra la differenza della nazionalità. Però tale personalità non era generale: si limitava al diritto romano e a quello del popolo dominante, dal quale erano stati sopraffatti i diritti degli altri popoli barbarici, che non ripresero autonomia, se non quando la personalità si estese a tutte quante le leggi. L'epoca in cui ciò avvenne fu quella in cui gran parte di Europa si trovò unita nell'impero dei Carolingi, e nelle condizioni della quale perciò si devono cercare le ragioni della estensione del sistema personale, che dianzi era così strettamente applicato. Qualche esempio, sempre presso i Franchi, se ne ha anche prima della costituzione dell'impero. La legge ripuaria già sanziona il principio delle personalità: pei Franchi, già sparsi per tutta l'Europa centrale, forse fu un mezzo per aver sempre il godimento della propria legge, assicurando altrettanto a chiunque venisse sul loro territorio. Ma al tempo dell'impero, stante la riunione politica di molti popoli, non confusi in una massa uniforme di sudditi, ma posti fra loro in tal relazione, da poter ciascuno conservare la propria speciale fisonomia, la estensione del carattere personale a tutte le loro leggi non fu che una necessità. In prim

luogo, poichè ai popoli aggregati all'impero non fu tolta l'autonomia nazionale, anzi fu loro lasciata, più o meno estesamente, anche quella politica, tanto che in Italia si continuò ad avere il regno longobardo, fu di ciò conseguenza che non fosse loro tolta l'autonomia giuridica, cioè l'uso del proprio diritto. Secondariamente il così comportarsi fu anche ragione di sana politica, altrimenti, con popoli che difficilmente si tenevano soggetti, come per esempio i Sassoni, il voler imporre una legge unica, che ai più sarebbe stata straniera, avrebbe affrettato il dissolvimento dell'impero medesimo, colla separazione delle varie sue parti. Finalmente, posto che il diritto romano dovea pur conservarsi, si sarebbe creata, col non conservare egualmente le leggi degli altri popoli, che nello stato non avevano condizione diversa da quella dei Romani, una disuguaglianza di trattamento, la quale, oltre ad esser anche di pericolo, avrebbe contradetto al carattere politico e sociale dell'impero, destinato ad unire i popoli senza danno de' loro particolari interessi.

51. — Poichè ciascuno doveva, in ogni suo atto giuridico, esser retto dal diritto che gli era personale, venne di necessità che questo dovesse per ogni persona accertarsi qual fosse. A tal fine si fece uso delle dichiarazioni di legge, *professiones iuris*, che ciascuno doveva fare in talune occasioni e secondo certe norme stabilite. Talvolta si facevano per pubblica inchiesta, come allora che ne erano incaricati i messi regi, i quali, giunti sul distretto loro assegnato, adunavano l'assemblea, e a tutti i convenuti domandavano la legge, secondo la quale ciascuno viveva:[1] tale fu, per esempio, l'inchiesta che, per ordine dell'imperatore Lotario, si fece nell'anno 824 a Roma, dove i messi imperiali inter-

---

[1] Es., *Capit. miss.*, 786; Boret, I, 67.

rogarono tutti, per conoscere il diritto da ciascuno professato.[1] Assai più frequente era però il caso in cui la dichiarazione della legge fosse provocata non dal comando del principe, ma dalla necessità di compiere un qualche atto giuridico, come se si fosse dovuto sostenere un giudizio, o far testimonianza, o dare il giuramento di fedeltà all'imperatore, o celebrar matrimonio, o venire a contratti di qualunque natura si fossero. In questi e in altri simili casi era preliminare la dichiarazione della legge, secondo la quale gli atti si dovevano fare, e perciò è nei documenti notarili che queste *professiones iuris* avevano per lo più l'occasione d'esser fatte, come è per essi che si sono conservate nei tempi posteriori in grande abbondanza.

52. — Si è disputato se nelle dichiarazioni si avesse facoltà di scegliere una legge qualsiasi, ovvero si fosse obbligati a dichiararne necessariamente una piuttosto che un'altra. E così realmente si deve ritenere. V'è innanzi tutto l'osservazione che, se si fosse avuta libertà di scegliersi una legge, ciò avrebbe, in parte almeno, reso vano lo scopo di tutto il sistema della personalità, perchè l'arbitrio dell'individuo avrebbe potuto confondere ciò che si voleva rimanesse distinto, il diritto cioè e la condizione giuridica de' vari popoli, il che era voluto non più nell'interesse degl'individui, che in quello generale dello stato. Ma vi è inoltre da osservare più particolarmente che il poter dichiarare qual diritto si voglia è una eccezione pe' figli illegittimi (n. 53), la quale si sarebbe inutilmente stabilita, se ciò fosse stato regola per tutti; che quando avveniva il passaggio dal diritto, che prima si aveva, ad un altro, conveniva nella dichiarazione determinarne il motivo, il che egualmente sarebbe stato inutile, se ognuno avesse potuto a suo

[1] Boret, I, 323.

piacere mutarlo; che se si fosse compiuto un atto secondo una legge che non era quella del suo autore, l'atto stesso aveva in sè un vizio che ne produceva l'annullamento, la qual cosa pure non si sarebbe concepita, se si fosse avuta libertà di scelta nelle dichiarazioni. Questa mancava, e vi sono prove numerose che il diritto, che ciascuno doveva professare, doveva esser quello della nazione a cui si apparteneva. Si soleva infatti da principio far la dichiarazione della legge indicando semplicemente la propria nazionalità (*ex genere Francorum* etc.), ovvero determinandola come quella che già era stata degli avi: e quando si stabilì, nella pratica specialmente notarile, una formula comune e costante di dichiarazione, accanto alla menzione del diritto si conservò l'altra, come sua giustificazione, della nazionalità: *professus sum ex natione mea lege vivere* etc., mettendola anche in contrapposto con quelle altre cause, per le quali il diritto stesso avesse potuto subir cambiamento.[1] Ed anche le leggi danno quello dell'origine come criterio per conoscere il diritto che ognuno ha da seguire: ciò trovasi già, pel poco che occorreva, nelle leggi longobarde;[2] estesamente è ripetuto nella legge ripuaria (n. 46), la prima in cui il sistema della personalità abbia sicura menzione;[3] Carlomagno lo indica ai suoi messi per servirsene nelle loro inchieste;[4] e le leggi stesse ne porgono altri esempi.[5]

53. — Alla regola del dover seguire il proprio diritto originario erano però date opportunamente talune ec-

---

[1] *Ego Mathilda ex natione mea lege vivere video Langobardorum, et nunc pro viro meo lege vivere videor salicha.*

[2] LIUTPR., 127, 153; *Form.*, id., 91.

[3] XXX, 3.

[4] *Capit. miss.*, del 786: *per singulos inquirant qualem habeant legem ex nomine.*

[5] CARLO M., *Capit. ital.*, 143.

cezioni, che toglievano qualunque inconveniente fosse potuto da quella regola derivare. Tali eccezioni, determinate dalle condizioni particolari in cui una persona poteva trovarsi, si possono ridurre tutte a due classi, secondo che la nazionalità non si potesse bene accertare, o secondo che dalla propria dovesse taluno allontanarsi, per ragione di un nuovo stato che veniva ad acquistare.

Pel primo caso si hanno le eccezioni de' figli illegittimi e dei servi manomessi. Quelli innanzi alla legge non avean padre, da cui riconoscere la propria origine, ed a cui riannodare il loro diritto, e si dovè quindi conceder loro che, quando non avessero potuto legalmente neppur riconoscere la propria madre, avessero facoltà di dichiararsi seguaci di un diritto qualsiasi. In condizione analoga si trovavano i servi manomessi: nati alla vita giuridica colla manomissione, neppur essi avevano vincoli precedenti con alcuno dei vari diritti personali, e per stabilire perciò quello che in avvenire avrebbero dovuto avere, si davano, secondo la diversità delle leggi, varie regole, ora volendosi che i liberti seguissero il diritto del padrone, ora quello secondo cui era stata fatta la loro manomissione, ovvero che accettassero quello del popolo da cui derivavano o dell'altro di cui venivano a far parte.

In quanto al secondo caso si hanno le eccezioni per le donne che vanno a marito e per coloro che prendono lo stato ecclesiastico.

Fin dall'editto longobardo era detto che la moglie doveva lasciare la propria per seguire la legge del marito,[1] e ciò tanto più dovè esser confermato quando il sistema della personalità ottenne in appresso maggiore estensione. E nella nuova legge le donne rimanevano da pri-

[1] Liutpr., 127.

ma anche nella vedovanza: ma venne poi una disposizione di Lotario, la quale stabilì che, dopo la morte del marito, le donne tornassero alla legge della loro nazione.[1]

Anche per gli ecclesiastici è riconosciuto fin dall'editto che mutavano la propria legge in quella romana, perchè con questa si reggeva la chiesa, di cui diventavano membri. Non era però questo per loro un obbligo, numerosi essendo gli esempi di ecclesiastici viventi secondo la legge barbarica della propria nazione, e non soltanto ai tempi longobardi, ma sul principio pure dell'epoca franca,[2] nella quale per altro avvenne poi un cambiamento, mediante un capitolare di Lodovico il Pio, che rese obbligatorio, per ogni persona o cosa che apparteneva alla chiesa, l'uso del diritto romano.

Oltre a questi casi, un altro ancora ve n'era nel quale invece della propria si seguiva un'altra legge, quella, cioè, a cui fosse vincolato il fondo, che era oggetto dell'atto che si stava compiendo. Imperocchè anche le terre potevano avere una propria legge, indipendente da quella delle persone che avevano diritti sovr'esse, e perciò costante per qualunque mutamento che in queste avvenisse. Era la legge del primo possessore, che si era congiunta col fondo, e non lo lasciava quantunque esso passasse da una ad altra persona di condizione diversa. Tutto ciò era una conseguenza della personalità del diritto. Infatti, avendosi molteplicità di leggi personali, i fondi differivano fra loro secondo la condizione de' proprietari, quali avendo obblighi maggiori e quali minori, e modi di acquisto e mezzi di difesa diversi, ond'era interesse, tanto pubblico come privato, che un fondo, quando aveva preso una determinata

---

[1] *Capit. ital.*, 14.
[2] Carlo M., *Capit. ital.*, 142.

condizione giuridica, non venisse a mutarla e rimutarla ne' successivi passaggi ad altri possessori. Perciò, chi faceva atti relativamente ad un fondo si serviva della legge di questo, ancorchè diversa dalla sua personale. Per esempio, chi era molestato nei suoi diritti, chiamava in difesa colui da cui gli erano stati trasmessi, cioè l'alienante, ovvero si difendeva con i titoli che questi gli aveva a tale scopo ceduto, e nell'un caso e nell'altro, se egli non avesse avuto comune la legge coll'alienante stesso, avrebbe dovuto far svolgere il giudizio colla legge di questo, che era pur quella dei titoli, e non colla propria. Il fondo non era perciò difeso secondo il diritto del suo attuale proprietario, ma sì dell'antico, il quale, ne' casi specialmente di ripetute alienazioni, si perdeva dalla memoria e poteva anche esser del tutto sconosciuto: rimaneva dunque che la legge, che pel fondo si usava, fosse considerata come propria di questo, e tale realmente diventava, accompagnandolo, fattane indivisibile, nei vari passaggi da una ad un'altra persona.

54. — L'uso contemporaneo di leggi diverse aveva per effetto che ad un medesimo negozio giuridico potessero aver parte persone seguaci di più diritti, e che perciò fra questi sorgesse non solo l'incontro, ma ancora talvolta il conflitto, che era necessario prevedere, come ancora dar le norme per poterlo risolvere.

Due principii reggono questa materia. Il primo è che, per quanto fosse possibile, si dovevano contemporaneamente applicare tutti i diritti, che venivano ad incontrarsi. E spesso era possibile realmente. Per esempio, se persone di legge diversa si fossero trovate a conchiudere un contratto fra loro, la legge individuale era quella che determinava l'età legittima di ciascuna o le altre condizioni richieste per la capacità giuridica: se fossero state chiamate a far testimonianza o giura-

mento, ciascuna faceva da testimonio o giurava, secondo le disposizioni della legge sua propria: se avessero dovuto obbligarsi o cedere, per qualsiasi titolo, un diritto reale, ciascuna egualmente riconosceva il suo debito, cedeva la proprietà, faceva la tradizione, secondo che la propria legge prescriveva.

Ma non sempre questo era possibile, e per tal caso si aveva l'altro principio che, quando di più diritti uno soltanto poteva usarsi nell'atto, devesse preferirsi quello della persona che vi aveva l'interesse prevalente. Il che poteva dar luogo a due altri casi subordinati: o che la detta prevalenza si mantenesse in tutto il negozio giuridico, fino al suo esaurimento, ovvero che si alternasse fra le varie persone, secondo le parti di cui il negozio stesso si componeva. Esempi del primo caso si hanno nella tutela e nella successione. In quella, perdutisi già, al tempo della personalità, gli antichi caratteri, che ne facevano un diritto della famiglia, l'interesse prevalente era sempre quello del pupillo, della cui legge perciò il tutore, chiunque egli fosse, dovea sempre servirsi.[1] Nella successione si guardava al defunto, i cui diritti si trasmettevano, e tutti gli atti ad essa relativi si volevano regolati secondo la legge di lui, si trattasse di successione testamentaria o di quella legittima.[2] Altri esempi della prevalenza di un solo interesse si hanno anche nei contratti e nei giudizi, dove regolarmente si applica la legge di colui che si obbliga, o che fa o dà qualche cosa, o che è chiamato in giudizio. La sentenza è data secondo la legge del convenuto, e specialmente in caso di condanna che implichi pena: se lo scopo però di questa è non tanto il castigo del colpevole, quanto il risarcimento del danno

---

[1] Carlo M., *Capit. ital.*, 143; Pip., ivi, 5, 6.
[2] Carlo M., ivi, 14.

altrui arrecato, morale o materiale che questo sia, la pena medesima prende norma dal diritto di colui cui si deve dare soddisfazione, come accadeva nelle condanne a pagare il banno o la composizione o il guidrigildo.

Il secondo caso, quello cioè che nell'atto prevalgano, secondo le sue parti, interessi diversi, si vede, per esempio, nel matrimonio. Si adopra la legge del marito in ciò che personalmente lo riguarda, come nella obbligazione degli sponsali, nella garanzia che dà di osservarla, nel pagamento del mefio, ossia prezzo per l'acquisto della potestà maritale: si usava invece la legge del mundoaldo, o tutore, della donna, quando questi trasferiva nel marito la sua potestà, ossia nella cessione del mundio, quando faceva la tradizione della donna stessa, quando le pagava il faderfio, che era qualche cosa più del corredo, ma non ancora la dote: si aveva finalmente riguardo alla legge personale della donna, in ogni caso che questa fosse per sè stessa interessata e responsabile, nell'adempimento, per esempio, dei doveri che la legge imponeva verso i parenti a quella che si rimaritasse nello stato di vedovanza.

55. — La regola che ogni persona usasse la legge propria aveva pure eccezioni, le cause delle quali si possono ricondurre tutte a due capi: o che la persona, cioè, avesse tal qualità da non potersi dare riconoscimento al suo diritto, o che vi fosse un pubblico interesse, dinanzi al quale il diritto dell'individuo doveva tacere.

Si trovavano nel primo caso i forestieri e i non appartenenti alla chiesa, fra le quali due classi di persone esisteva nel medio evo affinità di condizione giuridica di fronte alle leggi dello stato. Il diritto dei forestieri non era riconosciuto, e tali si dovevano intendere tutti coloro la cui nazione non era aggregata all'impero. Essi stavano sotto la pubblica protezione, e perciò, se

non era fatta in loro favore qualche speciale concessione, dovevano esser trattati colla legge di chi li proteggeva, che ordinariamente era il principe, sostituito in certi casi dalla chiesa, senza però che con questo mezzo essi conseguissero tutti i diritti propri dei cittadini. Fra gli esclusi dalla chiesa, erano presi di mira in particolar modo gli Ebrei. Sotto l'impero romano, per cagione specialmente dei loro commerci, avevano ottenuto alcuni privilegi, che furono confermati posteriormente,[1] e fra i quali era quello che potessero, nelle loro private relazioni, scegliersi arbitri fra i correligionari, ed applicare in tal caso la legge loro propria.[2] Altre volte invece se ne imponeva l'uso, per vantaggio di coloro con cui trattavano: il giuramento, per esempio, che fosse loro deferito, si voleva che lo dessero secondo il proprio rito, per esser sicuri che se ne sentissero vincolati. Ma fuori di questi e di alcuni altri casi, gl'Israeliti erano soggetti alla legge del luogo a cui appartenevano. Per i tempi più antichi il loro diritto comune era quello romano.[3] In seguito ciò non fu regola costante, perchè nei luoghi dove prevaleva il diritto germanico si hanno indizi che questo doveva anche per loro essere applicato.[4] In un caso però o in un altro, resta stabilito che il principio della personalità non giungeva con effetti giuridici agli Ebrei, se non per altrui tolleranza, eccezionalmente, non per diritto che ne avessero: in conseguenza la loro legge non può mettersi nel novero di quelle il cui uso era riconosciuto e giuridicamente efficace.

---

[1] TEODOR., *Edit.* 143; CARLO M., *Cap. de jud.*, c. 6; BORET., I, 259.

[2] *Cod. Giust.*, 8, *de judæis et cælicolis* (I, 9).

[3] *Cod. Giust.*, l. c.

[4] BRUNNER, cit., § 35. Non senza però opposizione da parte di ...i, che ritengono essere stato sempre il romano il diritto comune ...li Ebrei.

56. — Più importanti sono i casi in cui la personalità subiva limitazione per ragione di pubblici interessi. Non conviene in primo luogo dimenticare che comune a tutti doveva essere quella parte di diritto, su cui poggiava l'ordinamento dello stato, il diritto, cioè, propriamente detto pubblico o costituzionale: se in ciò si fosse ammessa la personalità, lo stato stesso ne sarebbe andato d'un tratto perduto. Egualmente la personalità era molto limitata nel campo del diritto penale: i reati contro le istituzioni civili ed ecclesiastiche eran puniti in tutti con egual modo; certi concetti fondamentali del diritto penale, come quello della composizione ossia compenso in denaro pei reati commessi, si estendevano, per le condizioni generali della società, a tutti; anzi in questo campo si venne ben presto al concetto della *lex loci delicti commissi,* di punire cioè il reato colla legge non del reo, ma del luogo dove era stato commesso, specialmente quando la qualità del luogo poteva essere una circostanza aggravante del reato medesimo. Un capitolare di Carlo il Calvo, per esempio, puniva i falsificatori delle monete or col diritto romano ed ora col barbarico, secondo che l'uno o l'altro prevaleva nel luogo del reato:[1] i Sassoni punivano i loro connazionali colpevoli di furto colla legge del luogo ove lo avevano commesso, quando ciò era accaduto fuori della loro patria:[2] la legge del luogo, e non la personale, era pure applicata quando si trattava di reati di spergiuro, di omicidio, e di rapina o violenza con danno altrui recato:[3] e in generale questo criterio si veniva a stabilire pei reati di maggiore gravità, che si separavano per questo riguardo

---

[1] *Ed. pistense* dell'864, cap. 13, 16, 20.
[2] RICHTHOFEN, *Zur lex Saxonum,* p. 2.
[3] *Cap. Haristall,* del 779. BORET., I, 49. MARC., *Form.*, II, 37.

dai minori, ai quali soltanto restringevasi l'uso della legge personale.

Altre limitazioni venivano alla personalità dall'esempio e dall'azione della chiesa. I comandi di questa erano comuni a tutti coloro che ne facevano parte, senza distinzione alcuna di diritto o di nazionalità: aveva essa stessa un proprio diritto, che doveva valere, egualmente senza riguardo di persone, in tutti i negozi che a cose ecclesiastiche si riferissero: e di più combatteva direttamente il principio della personalità, quando dall'uso di questo potevano venir conseguenze contrarie ai suoi dommi od ai suoi interessi. Ciò poteva, per esempio, accadere nel matrimonio, il quale, se fosse stato contratto con altra legge che con quella che si doveva, aveva, secondo i principii generali, in sè un vizio, che potea produrne l'annullamento: la chiesa si volle opporre a questa conseguenza, per lei perniciosa, della personalità, e lo fece ordinando nei concilii, fra cui quello di Treviri dell'anno 895, che il matrimonio, con qualunque diritto fosse stato contratto, dovesse sempre ritenersi per valido.

Come dalla chiesa, così egualmente dall'autorità imperiale partivano comandi, che, per il carattere e per lo scopo della istituzione stessa imperiale (n. 29), facean legge per tutti, astraendo da qualunque riguardo di diversa condizione personale. Il diritto imperiale non era esclusivo per questo o quel popolo, ma tutti riguardava, e a tutti si sovrapponeva quanti erano nell'impero aggregati. Di modo che anche sotto quest'aspetto esso era, oltre che per l'origine, essenzialmente diverso dai numerosi diritti popolari, che la personalità della legge faceva vivere rigogliosi a suo fianco. E finchè il principio della personalità fu in vigore, le due fonti di diritto non si confusero fra di loro: per tutta l'epoca barbarica si ebbero le leggi popolari, e di fronte ad esse

si svolse, con vita propria, il diritto regio, soprattutto per mezzo dei capitolari, portandovi que' mutamenti di cui già si è fatto cenno.

57. — Ciò però non accadeva in tutto senza contrasto. Gli elementi civilizzatori il diritto regio li traeva in gran parte dalle dottrine della chiesa e dal diritto romano, ond'era anche per questo, per la qualità cioè del suo contenuto, in opposizione col diritto popolare. Di più, il nuovo diritto rappresentava di fronte all'antico la prevalenza della sovranità personale sulla tradizionale costituzione de' popoli barbarici, fondata sulla sovranità popolare o collettiva. Fu quindi cosa naturale che dall'elemento barbarico sorgesse, contro queste novità, la resistenza, il cui effetto, oltre a vedersi nel fatto che il diritto regio era collegato e proporzionato strettamente colla prevalenza che il principe aveva preso sugli ordinamenti popolari, di guisa che dove questi meno o più tardi cedettero, più tardi o in minor grado potè quello svilupparsi; si vedeva ancora tanto nella riluttanza ad accettare gli atti sovrani di carattere legislativo, che dovevano perciò essere continuamente ripetuti e sempre accompagnati da minaccia di pene, dal banno soprattutto; quanto nella pretesa che, per poter essere a tutti imposti, dovessero prima aver l'approvazione dell'assemblea. Infatti, nel regno italico i signori apertamente protestarono che i capitolari dovessero essere sottoposti all'assemblea nazionale, affinchè potessero acquistare valore di legge. Carlomagno si oppose a questa domanda, e diede ordini a suo figlio Pipino, re d'Italia, che non cedesse dinanzi alle pretese degl'Italiani, ma facesse in tutto il regno obbedire a quanto egli aveva comandato.[1] Anche Lodovico il Pio, sull'esempio paterno, non cedette. Ma più tardi, quando

[1] *Capit. ital.*, 141.

lo stato fu indebolito, specialmente per le guerre di successione e divisione nella stessa famiglia di Carlomagno, ed il sovrano perciò ebbe bisogno de' suoi sudditi, per averne aiuto nella lotta co' suoi rivali, dovette accontentarne i desiderii, e conceder loro ciò che prima aveva negato. Nell' anno 832 furono da Lotario presentati all' assemblea di Pavia i capitolari, incominciando da quelli di Carlomagno, e non soltanto se ne chiese in tal modo l'approvazione, ma se ne fece una scelta, per determinare quali dovessero aver vigore di leggi nel regno. I capitolari così scelti e raccolti sono conosciuti col nome di costituzioni pavesi, ma propriamente s' intitolarono: *Capitula quœ Lotharius rex, una cum consensu fidelium suorum, excerpsit de capitulis Karoli avi sui ac Ludovici genitoris sui.*

Tutto ciò dimostra come la sovranità popolare, rappresentata oramai soltanto dalla classe delle persone più ricche e potenti, riprendesse il sapravvento, e come tutto il sistema politico della monarchia romano-cristiana, inaugurata da Carlomagno d'accordo colla chiesa, entrasse in un periodo d' indebolimento, che poteva, procedendo, porla fino in pericolo di dissoluzione. Ciò si vide specialmente allora che dall' assemblea del regno si giunse a giudicare il sovrano, ed anche a condannarlo, come accadde con Carlo il Grosso, che nell' anno 888 pose fine, per sempre, alla grande unità dell' impero carolingico. La monarchia non era, dunque, riuscita per ora nel suo scopo supremo di sottoporre a sè tutto il popolo, assumendosi di fronte a questo una missione divina. La classe delle persone economicamente e politicamente potenti le insorse contro ; le tolse sempre più diritti ; alterò le sue relazioni col popolo ; e così diede principio ad un nuovo ordinamento dello stato e ad una nuova epoca storica, cioè alla feudalità.

---

# Titolo Terzo.

## PERIODO FEUDALE.

### Capitolo I. — Legislazione feudale.

58. — Per l'anzidetta ragione, cioè per essere, dopo sciolto l'impero carolingico, succeduto alla maggior potenza, che abbia avuto nel medio evo la monarchia, il suo indebolimento maggiore, ed alla tendenza di accentramento universale lo smembramento di ogni autorità e di ogni ufficio nelle mani dei feudatari; avvenne egualmente che alla copiosa produzione legislativa dei capitolari seguisse la penuria della legislazione del tempo feudale. Si aggiunga che, colla dissoluzione dell'impero, mancò, almeno in parte, lo scopo, a cui la precedente legislazione tendeva, di regolare le relazioni fra tanti popoli diversi, per unirli tutti nelle istituzioni imperiali, e in conseguenza diminuì anche il bisogno di far leggi, stante la formazione di vari stati, gli uni indipendenti dagli altri, i quali da sè medesimi, e con nuovo diritto, provvedevano alle proprie condizioni. Per gli altri rapporti giuridici, specialmente nel campo degl'interessi privati, le leggi già esistenti, cioè le leggi popolari ed i capitolari, erano sufficienti, ovvero si venivano lentamente trasformando coll'opera della consuetudine. Di modo che all'autorità imperiale, la quale avea sempre, quantunque più per diritto che di fatto, il potere di far leggi che vincolassero tutti gli appartenenti all'impero, non rimaneva quasi altro oggetto su cui legiferare che quello che erale offerto dalle conseguenze delle istituzioni feudali: conseguenze, che possono riguardarsi sotto due aspetti, cioè nelle relazioni ch ne derivavano, e che conveniva regolare, fra sovran

e feudatari, e nello stato generale della società, il quale pur chiedeva provvedimenti, perchè ordinariamente era di disordine, violenza, insubordinazione da parte dei potenti e a danno della giustizia e dei deboli. Intorno a questi due oggetti si aggirano principalmente le leggi del tempo feudale, scarse, però, per le ragioni anzidette, e quindi supplite dalle consuetudini, le quali poi vennero raccolte, e, insieme colle leggi stesse, formarono quelle compilazioni, che si possono considerare come i codici del diritto feudale.

### § 1. — Leggi feudali.[1]

59. — I successori de' Carolingi, ora per propria autorità, ora per deliberazione dei grandi, di cui si attorniavano, ora colla partecipazione anche dell'assemblea popolare, furono autori di costituzioni, trattati ed altri atti legislativi, de' quali alcuni di grave importanza. E più ne fecero quegl' imperatori che, colla loro energia personale, riuscivano ad infondere nuovo vigore alle istituzioni imperiali, e cercavano di sollevar di nuovo l'impero al di sopra dei tanti vincoli, di che il feudalismo lo aveva circondato. Infatti, se alcune disposizioni ci restano di Guido e Lamberto, del II e del III Enrico, più numerose e più importanti sono quelle degli Ottoni, dai quali appunto si tentò richiamare all' antica potenza l'impero, sottoponendo i signori feudali.

Non meno che gli antichi capitolari, anche le costituzioni imperiali, posteriori all' epoca dei Carolingi, potevano avere, ed ebbero infatti per oggetto le più

[1] Schupfer, cit., sez. 1, tit. 1, cap. 3; Salvioli, p. II, cap. 8. Boehmer, *Die Reichsgesetze von 900 bis 1400*, Francof., 1832; Bourgeois, *Le capitulaire de Kiersy-sur-oise*, Paris, 1855; Fustel de Coulanges, *Les articles de Kiersy* in « Nouv. Recherch. etc. » Paris, 1891. . nei « Mon. Germ. » cit.; Padelletti, cit.

variate materie, cose fiscali, procedura, interessi ecclesiastici, diritto criminale, famiglia, patrimonio ed altro. Ma in conformità dei tempi, come si è detto, per lo più esse si riferivano a cose feudali, senza però formare un ordinato complesso di leggi, anzi senza avere fra di loro altra relazione, se non quella dell'aver comune l'oggetto delle disposizioni, vale a dire il feudo.

Al diritto feudale appartiene già il famoso capitolare, che nell'anno 877 emanò Carlo il Calvo nella dieta di Kiersy. Soddisfacendo i desiderii de' suoi vassalli, che minacciavano non seguirlo nella guerra che allora egli aveva, Carlo concesse che i feudi de' maggiori signori fossero ereditari, e che non potessero esser loro tolti se non per cause determinate e in seguito a regolare giudizio.

Tra le costituzioni posteriori occupano un posto importante quelle giudiziarie di Ottone I, le quali segnano in qualche modo un ritorno al passato, ma erano pure rese necessarie dalle condizioni de' suoi tempi. Ottone, infatti, diede nuova autorità e diffusione al duello giudiziario. Le leggi precedenti lo avevano, invece, limitato. Nelle cause più gravi lo avevano escluso, dicendo esser cosa empia e stolta decidere colla spada gl'interessi delle famiglie.[1] Liutprando dice chiaramente che egli avrebbe del tutto vietato il duello come prova giudiziaria, se non glielo avesse impedito la contraria consuetudine del popolo suo: ma più che può lo limita.[2] I costumi feudali lo rimisero in onore, e la prova se ne ha nei suddetti capitoli di Ottone I, nel 967. Egli stabilì che per talune cause, e per quelle specialmente riguardanti il possesso delle terre, il duello fosse obbligatorio, quando venissero impugnati come falsi i docu-

[1] Rot. *Ed.*, 164, 165, 166.
[2] Liutpr. *Ed.*, 118.

menti; che quest'obbligo dovesse estendersi anche ai Romani ed agli ecclesiastici; che questi però, come anche le donne, i fanciulli ed i vecchi, potessero a sè stessi sostituire un rappresentante o campione, mentre tutti gli altri dovevano personalmente presentarsi e combattere.[1] Era il tempo della forza; la ragione si riduceva a poter far valere di fatto i propri interessi; ed Ottone cerca di congiungere questo sentimento, che non si poteva estirpare, colla conservazione della pubblica autorità, imponendo come legge ciò che si sarebbe egualmente fatto per la consuetudine e per l'indole dei tempi.

60. — Tra le leggi feudali meritano ancora una particolare menzione quelle che Corrado II pubblicò sotto Milano nel 1037, e che ebbero per scopo il porre i vassalli minori in quella condizione di quasi indipendenza verso i maggiori, che questi avevano già conseguita verso il re, stabilendo che nessuno potesse esser privato del feudo, se non in conformità di ciò che a tal proposito prescrivevano le leggi, e in seguito a giudizio de' suoi pari; che, come i vassalli maggiori potevano portare al tribunale imperiale gli appelli contro le sentenze che li privavano del feudo, altrettanto potessero fare i vassalli minori ai tribunali dei messi imperiali; che il feudo, alla morte dell'investito, passasse per diritto ai discendenti di lui, e in mancanza di questi al fratello; che finalmente il signore non potesse per qualsiasi titolo alienare il feudo, se prima non ne avesse avuto l'acconsentimento del vassallo.

Tra gli altri imperatori, alcuni furono pur essi autori di leggi, che, in modo più o meno diretto, si congiungono col feudo.

Ottone III, deplorando le violenze, che sempre più

[1] *Capit. ital.*, ed. Padelletti, *Capitula Ottonis.*

turbavano la pubblica tranquillità, vuole che maggiore attività mostrino i tribunali, facendo giustizia in qualsiasi tempo, tranne i giorni delle maggiori solennità, ch' egli stesso determina.[1]

Arrigo I, in una dieta tenuta a Strasburgo nel 1019, avuto il consenso de' grandi feudatari, tra cui nomina parecchi vescovi italiani, pubblicò leggi sulla successione fra coniugi, sulla punizione da infliggersi a chi per cupidigia di eredità avesse ucciso un parente, e a chi avesse commesso omicidio dopo aver giurato la tregua o fatto la pace: in questi due casi, l' accusato, se avesse voluto scolparsi, doveva da sè stesso fare il duello, a meno che la età, o troppo vecchia o troppo giovane, ovvero l' infermità non glielo avessero impedito.[2]

Arrigo II, col consenso dell' assemblea, pubblicò leggi nel 1047 e nel 1054, vietando agli ecclesiastici di far personalmente giuramento in tribunale, punendo colla morte e la confisca gli autori di veneficii e di altre uccisioni a tradimento, proibendo il matrimonio colla vedova di un parente, minacciando la pena capitale a chi non tenesse il dovuto conto dell' autorità del sovrano.[3] Di Lotario, nel 1136, è importante la legge sulla alienazione dei feudi.

Ma specialmente gl' imperatori di origine sveva, che cercarono di restaurare la imperiale autorità, riacquistandole ciò che i feudatari le avevano sottratto, e provvedendo che ciò più non accadesse, dettero leggi importanti su molte materie, tra cui le feudali. Di Federico I è celebre la costituzione *de regalibus*, pubblicata nella dieta di Roncaglia del 1158, colla quale si de-

---

[1] *Capitulum Ott.* III, in *Capit. ital.*, ed. cit.

[2] *Capitula Heinrici* I, ivi.

[3] *Capitula Heinrici* III, ivi.

terminano e sanzionano le prerogative sovrane, per assicurarle contro le usurpazioni de' feudatari e de' comuni. Altre costituzioni sono di Federico II: esse, però, appartengono oramai ad un' epoca nuova, nella quale la feudalità non è certamente tramontata, ma la sovranità ne ha preso nuovamente l'impero, e sono nel tempo stesso sorte vigorose le istituzioni democratiche, di modo che nuovi elementi s' intrecciano per determinare le condizioni della società, che non può più dirsi, come questa di cui ora si tratta, propriamente feudale.

## § 2. — Compilazioni di diritto feudale.[1]

61. — I *libri de' feudi,* detti anche *usus feudorum, consuetudines feudales,* possono ritenersi come il monumento massimo del diritto feudale in Italia. Però, non ostante la loro autorità e diffusione, si è incerti tanto sull'autore quanto sull'epoca della loro prima compilazione, risultando essi di elementi diversi, costituzioni, sentenze, consuetudini, appartenenti a più tempi, e messi insieme per via di successive manipolazioni, ed essendo lavoro che non ebbe carattere ufficiale, ma fu del tutto lasciato all'iniziativa ed agli studi dei privati. Quel che è certo è che, almeno in parte, patria dei *libri feudorum* fu Milano, che giuristi milanesi ne furono i primi autori, e che l'opera di questi fu poi

---

[1] Pertile, § 66; Salvioli, p. II, c. 9; Schupfer, sez. II, tit. I, c. 5, § 3; Laspeyres, *Ueber die Entstehung und die älteste Bearbeitung der Libri feudorum,* Berl., 1830; Lehmann, *die Entstehung der Libri feudorum,* Rostock, 1891; Beaugnot, *Assises de Jérusalem,* Paris, 1841; Monnier, *Godefroi de Bouillon et les Assises de Jérusalem,* Paris, 1874. Per le consuetud. feud. di Sicilia, Giannone, Racchia, Amari, ec., e in particolare Capasso, *Sul catalogo dei feudi e dei feudatari sotto la domin. normanna,* Napoli, 1870.

riveduta e riordinata in più guise, fino a che venne ad avere, nella scuola di Bologna, l'estensione e la forma colla quale ci si è conservata.

Da prima si volle fare autore dei *libri feudorum*, o almeno di una parte di essi, e precisamente del piccolo trattato col quale incomincia il primo libro, Gherardo il Nero Capagisti, console di Milano ai tempi di Federico I: ma non è notizia che sia sostenuta da argomenti sicuri. Un piccolo trattato è anche al principio del libro secondo, ed è formato da due lettere che Oberto dall'Orto, pur dei tempi di Federico I, scrisse a suo figlio Anselmo, giureconsulto bolognese, che gliene aveva fatto domanda. Tanto al primo quanto al secondo trattato furono aggiunte, a modo d'inserzioni e di appendici ed in più volte, diverse altre materie, aggruppate, per quanto sembra, intorno principalmente alle leggi feudali di tre imperatori, Corrado, Lotario e Federico I. Quando e da chi sia ciò stato fatto non si conosce. E nemmeno si può altrettanto determinare a riguardo della unione delle varie materie in un sol corpo, e della composizione di questo in due libri, che furono divisi, secondo il sistema di Giustiniano, in titoli e rubriche, perchè il tutto era abbandonato all'opera privata degli studiosi. Probabilmente però, come si è detto, ciò avvenne alla scuola di Bologna, dove il diritto feudale, in questa collezione appunto che se ne veniva formando, ebbe insegnamento e glosse numerose e importanti, e dove perciò, a somiglianza di quanto si era fatto pel diritto romano e pel canonico, dovè stabilirsene una lezione o testo, che a tutti gli altri prevalesse. Infatti, una seconda sistemazione ne è attribuita ad Ardizone, che sopra vi fece la sua *summa feudorum*, ed una terza, che è quella restata poi definitiva in due libri, titoli e rubriche, si ritiene opera di Accursio, che se ne servì per la sua glossa. Altri riordinamenti ne fu-

rono fatti in appresso, fino a quello in cinque libri di Cuiacio, che non ebbe però autorità da potersi sostituire alle altre precedenti raccolte.

Quantunque i libri dei feudi non avessero valore ufficiale, pure, per l'importanza loro intrinseca e per l'utilità che se ne traeva, come ancora per l'uso che se ne faceva nelle scuole e nel foro, ebbero grande autorità, e non soltanto in Italia, ma anche altrove, in Francia specialmente e in Germania, per la quale nel secolo XVI ne fu fatta una traduzione in tedesco. Oltre a ciò, i libri de' feudi vennero ad avere quasi un carattere ufficiale, quando furono, a somiglianza delle costituzioni imperiali, inserti nel *corpus iuris civilis* per opera del giureconsulto bolognese Ugolino, della prima metà del secolo XIII: a questo si attribuisce l'averli collocati, insieme con altre costituzioni degl'imperatori svevi, dopo le novelle di Giustiniano, formandone la decima delle raccolte o *collationes*, in cui erano state le novelle medesime distribuite dai glossatori, come appresso si dirà.

62. — Altra raccolta del diritto feudale si ha nelle *Assise di Gerusalemme*, dette anche *Lettere del santo sepolcro*, perchè presso di questo furono depositate. Fondato il regno latino in Oriente sul finire del secolo XI, il re Goffredo fece raccogliere le consuetudini di tutti i vari popoli, che si erano uniti negli eserciti crociati, e che formavano ora la popolazione del nuovo stato, per dare a questo, sulle cose almeno più importanti, una stabile legislazione. Tutto fu fatto secondo i costumi europei, scegliendo prima persone esperte a raccogliere le consuetudini, accertando queste coi soliti mezzi d'interrogarne le adunanze popolari e specialmente, donde il nome di *assise*, quelle giudiziarie, sottoponendole poi all'approvazione dei grandi, e dando finalmente ad esse, nel pubblicarle, la sanzione sovrana. Fu cosa na-

turale che da quegli elementi non risultasse che un diritto feudale, tanto più che sul puro ordinamento feudale era stato costituito il regno novello. Era il diritto che tutti gli Europei avevano comune, e perciò era quello che meglio di ogni altro poteva adattarsi alla loro mescolanza. E specialmente in quella parte delle assise che è detta *alta corte,* si riproduce il puro diritto feudale: perchè, come tutto il popolo si trovò, posto il feudo a base di ogni ordinamento, diviso necessariamente in due classi, in quella dei possessori dei feudi, e nell'altra dei sottoposti; e come, in relazione di ciò, si composero due giurisdizioni, ossia corti, pei nobili la *corte alta,* e per gli altri la *bassa;* così si divisero in due parti le assise stesse, prendendo il titolo dalle due corti, secondo che contenevano materie che coll'una o coll'altra di esse avevano relazione.

Quando Gerusalemme fu perduta dai Cristiani, nell'anno 1187, anche le assise si perdettero nel loro testo originale: ma, conservate nella pratica e nei tribunali, furono di nuovo poi raccolte per gli stati che restarono ai crociati, e la migliore compilazione fu quella che ne fece Giovanni d'Ibelino, conte di Giaffa e d'Ascalona, nel 1266. E di questo diritto avvenne che, come era stato portato dagli Europei in Asia, così cogli Europei a poco a poco se ne ritraesse, seguendo le vicende delle loro fortune guerresche. Dal centro della Palestina si ridusse alla spiaggia, da questa passò alle isole, a Cipro specialmente e a Negroponte, da dove ancora fu sbandito, quando vi si posò il dominio musulmano. A Cipro però, innanzi che lo conquistassero i Turchi, dominavano i Veneziani, i quali curarono che le assise, dichiarate fin dal 1368 codice del regno, fossero di nuovo sistemate ed anche tradotte in italiano nel 1531: di modo che finì col vivere per la prote-

zione datagli da una potenza italiana quel diritto, che anche dall' Italia era partito ai tempi della sua formazione.

Altrettanto fecero i Veneziani per le assise stesse in Negroponte. Nell' anno 1421 furono approvate dal doge Foscari come leggi del principato, e là si mantennero, finchè fu possibile il salvarle dalla dominazione musulmana, col nome fatto ad esse speciale di *Assise di Romania*.

63. — Le due anzidette compilazioni contengono un diverso sistema di diritto feudale. Nei *libri feudorum* è contenuto quello che ha alquanto deviato dalla sua originaria purezza, dando, più che prima non avesse, importanza all'elemento patrimoniale e familiare, a scapito di quello politico e militare. È il sistema che, essendosi formato in Italia e specialmente in Lombardia, si dice lombardo, mentre l' altro, più rigido e puro, ha il nome di franco. Dove i Franchi prevalgono, ivi quest' ultimo sistema ha prevalenza: e perciò esso si trova nelle assise di Gerusalemme, come, portatovi dai Normanni, si trova ancora nell' Italia meridionale e in Sicilia. Quivi le costumanze feudali sembra che siano per la prima volta state determinate da Roberto Guiscardo. Il re Ruggiero le avrebbe confermate. Ma Guglielmo, detto il Cattivo, non le osservò, onde la insurrezione de' baroni, che, domandato inutilmente che si tornasse alle antiche consuetudini, ricorsero alla violenza per liberarsi dall' oppressione che dicevano di soffrire. Nel tumulto il codice, che si conservava nel palazzo reale, andò perduto, ed altro non se ne sa se non ch' esso esistette, e che aveva il nome di *defetari:* la qual parola, di origine araba, non altro significa che quaderni o registri, dove gli usi feudali, e più probabilmente soltanto i reciproci diritti feudali fra re e baroni, erano stati annotati.

Oltre che in queste speciali raccolte, il diritto feudale è ordinariamente contenuto in tutte le legislazioni di quest'epoca, come anche della posteriore, perchè era divenuto comune a tutta intera la società. Tanto le costituzioni dei principati come gli statuti delle città non potevano non contenere elementi feudali, svolgendosi in mezzo a feudi la vita delle istituzioni, a cui si riferivano le loro disposizioni. Ed egualmente diritto feudale scaturiva di continuo dalle sentenze dei tribunali, i quali applicavano non solo ciò che era fissato nelle leggi, ma quanto ancora si formava nella consuetudine, che giunse in questo tempo a prendere nuovamente così grande importanza, che è necessario cercarne con qualche precisione i caratteri e gli effetti.

## Capitolo II. — **La consuetudine.**

64. — Tornato il diritto, quantunque non ancora pienamente, ad essere il prodotto immediato delle necessità sociali, le quali non avevano corrispondenza colle leggi antiche, perchè fatte per condizioni diverse, nè potevano per le cause anzidette essere in tutto soddisfatte da leggi nuove; il diritto stesso non potè utilmente avere altra fonte che la sua originaria, cioè di nuovo la consuetudine.

Questa si è trovata anche nel tempo precedente, cioè fra i barbari, che portarono le proprie costumanze in Italia, e quivi scrissero le prime loro leggi. Ma fra l'antica consuetudine e la nuova intercedono notevoli differenze.

Il diritto consuetudinario dei barbari aveva già compiuto il periodo della sua formazione; corrispondeva alle condizioni di una società passata; di modo che, non molto dopo la loro venuta in Italia, esso incominciò a scomparire, trasformandosi nel diritto scritto, cioè nelle

leggi popolari. Al contrario, la consuetudine del tempo feudale è di formazione contemporanea a questo, procede di pari passo collo svolgersi delle nuove condizioni sociali, e perciò mette capo alla conseguenza opposta a quella che si ebbe nel tempo anteriore, vale a dire che, in luogo di scomparire davanti alle leggi scritte, prevale ad esse, e fa che queste, in parte almeno, scompaiano. Queste nuove condizioni sociali, le quali provocano e giustificano il formarsi di nuove consuetudini, sono principalmente quelle che derivano dalla feudalità. Ciò conferma come, in questo tempo, la consuetudine sia un diritto formato essenzialmente dalle classi feudali, secondo gl' interessi che in queste si venivano svolgendo. Perciò negli ordinamenti feudali convien cercare quali fossero i modi e i mezzi, pei quali la consuetudine giungeva a dar vita a nuovo diritto.

Gli usi popolari, la pratica giornaliera forniscono la materia, cioè le norme di cui la consuetudine si compone. Il ricercarle, poi, l'ordinarle e sanzionarle è cómpito de' pubblici uffici, e principalmente dei tribunali, i quali partecipano in doppio modo a questa formazione del diritto consuetudinario. Ora essi si propongono d'accertare una consuetudine che è esistente, o che tale si afferma da chi vi ha interesse: interrogano i testimoni, le persone anziane, degne di fede, esperte nel diritto, ed anche, se occorra, i tribunali dei luoghi vicini; se ciò non basta, si va ai tribunali superiori; finalmente, per troncare dubbi o decidere fra opposte affermazioni, si ricorre al giudizio di Dio. Invece, se si tratta di caso nuovo, in modo che la consuetudine rispetto ad esso non esiste, o non è ancora legalmente compiuta, i giudici provvedono colla propria coscienza e dottrina: *ubi usus defecerit, inveniunt sententiam, sine fraude, secundum Deum.* Così vien formata una regola di diritto, la quale, ripetuta in casi analoghi, giunge ad acqui-

stare tutti i caratteri propri della consuetudine, che, per ragione di questa sua origine, si dice giudiziaria o forense (*usus, laudamenta curiæ*). Ma anche questa consuetudine si può dire di origine popolare, sia perchè alle discussioni ed ai giudicati dei tribunali il popolo assisteva e partecipava, sia perchè i loro componenti, fossero scabini, pari, buoni uomini od altri simili, erano di nomina dell'assemblea locale.

65. — Altre differenze fra la consuetudine che si forma nel tempo feudale e quella primitiva barbarica si hanno per ragione delle condizioni, che si richiedono per la sua legalità ed efficacia. I caratteri propri di ogni consuetudine non le mancano certamente, quelli, cioè, che già erano stati determinati dai giureconsulti romani, la diuturnità, l'attualità e la generalità degli usi, dei quali essa risulta. Ma nel medio evo si aggiunsero a questi caratteri essenziali alcuni altri speciali, pe' quali la consuetudine, di cui ora è discorso, allontanandosi da quella romana, potè dividersi in più specie. Oltre ad essere, con criterio del tutto esterno, *regni et loci*, ossia generale e locale, in relazione all'estensione del territorio su cui aveva efficacia; la consuetudine poteva essere *bona et mala*, perchè vi si richiedeva il carattere della ragionevolezza. Una consuetudine irragionevole, nel comune significato di questa parola, non è concepibile, e infatti non la si trova nel diritto romano: ma nella consuetudine medievale poteva ben concepirsi il requisito della ragionevolezza, perchè a questa parola si dava un significato del tutto speciale, intendendosi con essa la corrispondenza ai precetti della ragione divina, la quale in un triplice modo veniva considerata, potendo manifestarsi come una triplice legge, con cui la consuetudine doveva sempre esser concorde. La prima legge è quella rivelata, cioè data direttamente da Dio. L'altra è quella

formata dalla chiesa, cioè la legge canonica, la quale, essendo un mezzo necessario per la conservazione e l'adempimento della missione della chiesa medesima, partecipa del carattere divino, che è proprio di questa. La terza legge è quella che si chiama naturale, comune a tutti quanti gli uomini, perchè deriva dai loro naturali sentimenti, e si compone di certi principii che tutti riconoscono giusti, e nella cui osservanza consiste la morale rettitudine delle umane operazioni. Ora, siccome la natura dell' uomo è derivazione da Dio, le leggi che essa detta lo sono egualmente, formando così ancor esse una manifestazione od applicazione della legge soprannaturale, alla quale la consuetudine deve sempre conformarsi. Tale carattere fu proprio da prima della consuetudine ecclesiastica: ma facilmente si comunicò anche a quella civile, data l'autorità che su tutta la società in generale, e particolarmente sulla formazione del diritto, esercitava la chiesa.

Dalla distinzione della consuetudine in *bona et mala* derivò un'altra, che pure ebbe grande importanza, e fu quella della consuetudine in *probata et non probata.* Il diritto romano neppur questa poteva conoscere, stante che nel popolo, autore della consuetudine, riposava il supremo potere legislativo, e non altrimenti era pel diritto barbarico. Ma accettata la suddetta teoria del doversi avere nella consuetudine una ragionevolezza, di cui non il popolo era l'autore, ma Iddio; si dovette venire alla conseguenza che fosse necessario accertare l'esistenza di quel requisito, affinchè la consuetudine avesse efficacia, e che l'accertamento se ne dovesse fare per mezzo della conferma avutane dalla chiesa, od anche dal sovrano, a cui, secondo gl'insegnamenti della chiesa stessa, l'autorità veniva delegata da Dio. Fu quindi regola generale che le consuetudini dovessero essere approvate, e fu messa in pratica per tutti

i luoghi e tempi, anche per quelli succeduti ai feudali propriamente detti, da bolle pontificie, diplomi imperiali, rescritti sovrani. In caso contrario la consuetudine non era approvata, e poteva darsi anche che fosse espressamente disapprovata: per dire qualche esempio, in Roma nel 1122 il papa Callisto disapprovò la consuetudine per la quale il prefetto urbano ereditava i beni di quegli abitanti della città Leonina che morivano senza figli e senza testamento: Eugenio IV nel 1228 condannò la consuetudine, viva in Ravenna, che il popolo, alla morte dell' arcivescovo, s' impadronisse dei mobili a lui appartenenti: Ottone I vietò quello che egli chiamava *mos detestabilis in Italia improbusque non imitandus,* cioè di voler provare con semplice giuramento la verità di un documento contestato, il che era causa di frequenti spergiuri: Federico II fece altrettanto della consuetudine del *ius naufragii,* per la quale persone e cose dei naufragati venivano, come *res nullius,* acquistate dal primo occupante. Il dovere la consuetudine riportare l' approvazione dell' autorità fu anche vantaggiosa, in quanto che per essa si poterono impedire gli abusi, che facilmente, in caso diverso, si sarebbero avuti, sia per la troppa potenza che in quelle condizioni sociali talune persone giungevano ad acquistare sulle altre, sia per gli errori che, stante la scarsezza generale di cultura, si sarebbero formati e divulgati. La formazione del diritto, inoltre, fu con tal mezzo ricondotta sotto l' autorità immediata dello stato o della chiesa, mentre pel feudalismo si è veduto quanto tendesse a sfuggire all' uno ed all' altra, colla conseguenza del rompersene la unità e diminuirsi la forza de' suoi elementi civilizzatori. Anche a questi, alle forze, cioè, della romanità e della chiesa, la necessità che la consuetudine dovesse essere approvata riaprì la via a penetrare nel diritto, dalla cui formazione la pura rea-

zione feudale tendeva ad escluderle. Di maniera che, nei caratteri stessi che sono propri della consuetudine medievale si deve ravvisare il germe, la ragione dell'avere il diritto ripreso e continuato il cammino verso il proprio miglioramento.

66. — Per tutto questo che si è detto, facilmente si comprende come la consuetudine del tempo feudale abbia dovuto avere maggiore efficacia che non abbia avuta in precedenza.

Ordinariamente, la consuetudine mostra la sua efficacia nel supplire alla deficienza della legge. Un capitolo di Pipino dichiara: *ubi lex deest, præcellat consuetudo, et nulla consuetudo superponatur legi.*[1] Questa seconda proposizione, che la consuetudine non possa prevalere alla legge, corrispondeva alle condizioni giuridiche del principio del secolo IX, quando l'autorità sovrana s'imponeva a tutti, e si riteneva come fonte principale del diritto. Ma nel tempo feudale fra il principio su esposto e la realtà delle cose non si ebbe più corrispondenza piena, per le cagioni dianzi indicate: ed una conseguenza se ne vide anche nella consuetudine, la quale estese la sua efficacia oltre ai limiti antichi, giungendo a sovrapporsi alle leggi col creare a loro fianco nuove norme giuridiche, che ne presero il posto. A questo fenomeno è dovuto in gran parte l'ulteriore svolgimento del diritto. Le vecchie legislazioni, che male si adattavano oramai alle mutate condizioni della società italiana, ne furono modificate; e se da ciò si ebbe sul principio la conseguenza che il diritto venisse a trovarsi in uno stato d'incertezza ed anche di disordine, questa non fu che cosa transitoria, perchè presto le consuetudini presero consistenza, secondo le condizioni dei luoghi nei quali si venivano formando;

---

[1] *Capit. ital.* cit., 85.

prendendo consistenza, esse dettero origine a quei diritti che si possono dire volgari, perchè risultavano dall'opera popolare, non guidata da un legislatore, ma prodotta dalla necessità di provvedere alla vita ordinaria, raccogliendo ovunque si trovavano, o creando, quando non esistessero, gli elementi giuridici che vi occorrevano: su questi diritti volgari si ripiegò poi l'attività legislativa o scientifica, per ordinarli, accertarli, completarli, e così finalmente, attraverso un lungo lavorío, ne uscirono le nuove legislazioni italiane.

Ciò considerando, si comprende come debba ora mutarsi il diritto anche in un altro de' suoi caratteri, che pel tempo passato gli fu essenziale, in quello cioè che già si è dichiarato come principio della personalità. Il nuovo diritto, elaborato sui vecchi elementi dalla consuetudine, non può esser personale, com'era quello dei codici popolari dei barbari. Tanto se si prende in considerazione la causa fondamentale della consuetudine, qual è un interesse a cui si deve soddisfare con una nuova regola giuridica, quanto se si guarda il modo col quale essa si forma, cioè la ripetizione di atti conformi; si vede come essa non possa dar vita ad un diritto personale, ma debba invece produrne uno che sia comune a quanti si trovano nelle stesse condizioni, scomparendo, dinanzi a queste, ogni differenza di nazionalità e di legge, e ricostituendosi pel diritto la qualità territoriale.

Ma di questo fatto convien trattare un poco più particolarmente.

## Capitolo III. — **La territorialità del diritto.**

67. — Durante l'epoca feudale si trovarono unite le cause che ricondussero il diritto, da quello della personalità, al principio della territorialità, il quale in que-

st' epoca medesima incominciò di nuovo a diffondersi, quantunque conseguisse in appresso il suo compimento.

Le cause furono parecchie. Principalmente vi contribuì il fatto che venne a mancare al sistema delle leggi personali la causa da cui sorse, la molteplicità cioè delle nazionalità, in gran parte reciprocamente autonome, dentro il medesimo stato. Da più popoli, per il lungo contatto, stava per risultare un popolo solo; da lingue diverse nasceva una lingua comune; da costumanze le une alle altre straniere prendea vita un costume nazionale; da interessi opposti ne derivavano altri, che tutti sentivano egualmente; alla varietà delle terre possedute succedeva una patria per tutti; le rivalità religiose cedevano dinanzi all' unità della fede: poteva rimanere la disparità del diritto? doveva dalle varie leggi scaturire una legge sola, non più perciò personale, ma territoriale, cioè stabilita per un determinato territorio e obbligatoria per quanti vi erano domiciliati.

Tale trasformazione dovè necessariamente accadere grado per grado. I primi indizi si scorgono nello scambio che i vari diritti si fanno di regole a ciascun di essi già particolari: scambio timido e quasi diffidente da prima; che si va però sempre aumentando, perchè richiesto specialmente dai bisogni degli affari giornalieri; che finalmente si tramuta in una decisa preponderanza dell' un diritto sull'altro. La influenza del diritto romano si fece sentire su quei barbarici, che ne subirono profonde modificazioni, nei pubblici e nei privati istituti: ma neppure fu scarsa quella che il diritto romano stesso ne ricevette, accogliendo principii, già esclusivamente propri de' barbari. Così l' uno all' altro si avvicinava, proseguendo, con maggiore rapidità ed efficacia, in quell' opera di sostituzione di uno solo a più diritti, la quale, fin da quando le leggi potevano per

la personalità vivere separate, aveva avuto principio nelle limitazioni a questa portate per pubblico interesse, nel campo del diritto pubblico e penale specialmente (n. 55); nella prevalenza che si doveva dare ad una legge sopra un'altra, per dirimere un conflitto provocato dal loro incontro in uno stesso negozio giuridico (n. 54); nel fatto che a persone di legge diversa poteva imporre una legge comune la condizione della terra, di cui contrattavano (n. 53); e finalmente nel diritto emanato dal sovrano, che a tutti indistintamente si riferiva (n. 30).

Ed altre ragioni ancora concorsero a far che il diritto tendesse ad unificarsi e a rendersi con ciò territoriale. Molto giovò la cognizione diffusa delle varie leggi. A molte persone il proprio ufficio imponeva di esserne esperti, per applicare praticamente quella di esse che fosse richiesta dalla qualità dei negozi giuridici. Fin da Liutprando dovevano i notai esser pronti a compilare gli atti secondo il diritto romano o secondo il longobardo (n. 71). Gli scabini, componenti i singoli tribunali, mentre appartenevano a distinte nazionalità, dovevano applicare ora l'una ora l'altra delle leggi vigenti, sia istruendosi fra di loro, sia apprendendole sui libri, nei quali, per comodità della pratica, le varie leggi erano unite. In questi libri, formolari, manuali, compendi, le regole giuridiche si mescolavano, perchè così già accadeva nella pratica, e perchè, affievolendosi la memoria dell'originaria loro distinzione, anche materialmente vi si venivano a confondere. Nè si deve trascurare la parte che al ristabilimento del diritto territoriale ebbe il feudalismo. Perchè, se è vero che il diritto feudale, nelle sue particolari applicazioni, fosse vario, frazionato, multiforme, al pari della feudalità medesima, tanto che ogni castello può dirsi che avesse un diritto; è vero altresì che sul territorio, per quanto

si voglia pensar limitato, sul quale esso imperava, non prendea cognizione delle diverse origini di chi l'abitava: fossero o romani o barbari, e fra i barbari ci fosse pur la maggiore varietà di nazione, gli abitanti del feudo non erano che vassalli, sottoposti tutti a quei doveri, e tutti aventi quei diritti, negli uni e gli altri dei quali consistevano le loro relazioni col signore. Era una territorialità ristretta al territorio feudale. Oltre a ciò, nelle varietà feudali non si perdeva mai di vista il diritto comune, posto a fondamento del sistema intero dei feudi. La veste giuridica che vi assumeva la proprietà, la subordinazione dei vassalli al signore, le cause di decadenza, il concetto delle immunità, le relazioni fra lo stato e i feudatari, il giuramento, l'onore, la milizia, eran tutte cose che, per quanto variamente regolate nei singoli feudi, avevano pur tutte unità di caratteri, dai quali derivava una legge vasta quanto la stessa società feudale e di carattere non personale. Al che deve pure aggiungersi che le persone non avvolte nella rete feudale erano o le plebi rustiche, delle quali veniva facendosi sempre maggiore la uniformità della condizione giuridica, sia nelle relazioni coi proprietari, sia nell'uso delle terre; ovvero gli abitanti delle città, che per lo più si reggevano a diritto romano; o erano coloro che seguivano il diritto canonico, perchè facean parte della chiesa. Nel primo caso è evidente come il contratto agricolo, fondato su interessi generalmente eguali, dovesse far scomparire le differenze di legge, che si potevano avere fra i lavoratori della terra. Negli altri due casi basta notare che sì quello romano come il diritto anonico avevano in sè il carattere della universalità, quale tanto più doveva manifestarsi, quanto più s'inebolivano le cause che l'avevano prima tenuto comresso, e doveva quindi concorrere anch'esso a fare alla rsonalità subentrare l'efficacia territoriale del diritto.

68. — E così avvenne. Il diritto si sciolse dalle persone, e prese autorità sui territori, sui quali perciò dovette avvenire che una legge, quella che si faceva territoriale, sbandisse tutte le altre già state personali, determinandosi la prevalenza di una dalle condizioni locali, e soprattutto dalla proporzione in cui si trovavano le varie nazionalità. Tutto ciò fu evidentissimo in Francia, dove ben presto si caratterizzarono per romane le provincie meridionali e le settentrionali per germaniche, tanto che là, lungo il secolo IX, si ha già indizio sicuro della territorialità. In Italia il movimento fu più lento e meno distinto. I primi a perdere autorità furono quivi quei diritti barbarici, che, penetrativi per solo effetto della personalità nell'epoca carolingica, non lasciarono mai l'indole di diritti importati da deboli elementi di popolazione, e perciò estranei allo svolgimento della società italiana. Tutto l'opposto accadde pel diritto longobardo, il quale, svoltosi in Italia, si era reso adatto alle condizioni di questa (n. 16), e perciò, quando si fu al punto in cui sorse la necessità che l'un diritto dovesse cedere il campo all'altro, si trovò in grado non solo di surrogarsi agli altri barbarici, ma ancora di sostenere, e spesso vittoriosamente, la lotta con quello romano.

La durata di questa lotta ed il suo ultimo risultato furono pur dipendenti dalle condizioni locali, e vari perciò secondo le varie regioni d'Italia. A Roma e nel suo distretto, ove sempre il diritto romano aveva dominato, la territorialità era ristabilita a favore di questo fin dal principio del secolo XI: altrettanto accadde a Venezia e nell'Esarcato, ove la dominazione barbarica fu meno che altrove stabile ed influente. Nell'Italia settentrionale invece, dove aveva vissuto il regno dei Longobardi, il diritto di questi prevalse in generale sul romano. Così avvenne, per la stessa ragione, in qual-

che punto dell'Italia centrale, per esempio, a Lucca, e in modo assai più ampio e saldo in quelle parti dell'Italia meridionale, dove la nazionalità longobarda sopravvisse, e perciò specialmente nelle dipendenze di Benevento, i cui statuti mantengono per molto tempo ancora la esplicita preferenza del diritto longobardo su quello romano (n. 132). Imperocchè nell'Italia meridionale la personalità delle leggi si mantenne più a lungo che altrove, essendovi stata confermata dai Normanni, e neppure essendovi stata abolita dagli Svevi e dagli Angioini, che la permisero per tutte le leggi particolari, finchè non venissero a conflitto con quelle generali dello stato.

Su questo argomento della ristabilita territorialità conviene però osservare che, se un diritto toglieva ad un altro il dominio, ciò non avveniva in modo così assoluto, da escludere che quello prevalente non conservasse molto dell'altro che veniva soppresso. Un diritto che mantenga inalterati i suoi antichi caratteri non si ha più: il diritto romano si è fatto volgare (n. 10), come volgare si è fatta la lingua latina; il longobardo si è accostato alla romanità, prendendone tanti e tanto importanti elementi (n. 74); la pratica unisce tutto, e vi aggiunge molto della consuetudine, resa necessaria dal nuovo indirizzo preso dalla società e non fatta ancora oggetto di nuova legislazione: di modo che può dirsi che i diritti antichi, nella lor propria forma, non vivano se non per l'opera dello studio e nella qualità di diritti sussidiari.

Ed è da osservarsi ancora che il carattere di territorialità, che la legge torna a prendere, non è assoluto se non in quanto si contrappone al principio già comune della personalità: perchè, in quanto alla sua estensione di fatto, esso è del tutto relativo, limitandosi al territorio soggetto ad una sola giurisdizione. Di

modo che quanti feudi si avevano in quest'epoca, e tanti erano i diritti territoriali, limitati ai confini dei feudi medesimi: quando, nell'epoca seguente dominarono i comuni, i piccoli distretti comunali furono anche il campo riservato alla territorialità: quando, più tardi ancora, si formarono stati più ampi, si ebbe una maggiore sfera nella efficacia territoriale della legge, la quale può dirsi che da comunale diventasse allora regionale: e quando finalmente si compose ad unità la nazione, nazionale divenne anche la legge, con efficacia su tutto il territorio d'Italia, il che non fu conseguito se non dal diritto che attualmente è in vigore.

69. — Tutto questo movimento del diritto, dall'uno all'altro suo stato, è fedelmente rispecchiato nelle dichiarazioni che se ne facevano. Venute queste in uso e fattesi generali col principio della personalità (n. 51), con questo stesso poi si affievolirono, e finalmente vennero a mancare. Da prima perdettero importanza, non avendo più uno scopo determinato da reali bisogni, poichè alla grande e molteplice differenza fra le leggi era succeduta una prevalente uniformità, di modo che le dichiarazioni rimanevano soltanto nelle tradizioni notarili, non altro che come ultime testimonianze di uno stato di cose destinato a scomparire. E le ultime infatti, prescindendo da quelle conservate soltanto nei formolari senza più corrispondenza colla realtà, non sono se non l'effetto della resistenza che un diritto opponeva contro quello da cui si sentiva sopraffatto, e là perciò dovevano più stentare a dileguarsi del tutto, dove più intenso era l'elemento che esse rappresentavano. Non avean più dunque lo scopo antico di far nota quella legge, che fra molte si doveva osservare per ciascuna persona: ora servivano invece a rompere la presunzione che si seguisse quella divenuta comune nel luogo a cui si apparteneva; servivano a dichiarare

l'eccezione dell'esistenza di un diritto speciale, in mezzo alla prevalenza di uno generale. Tali dichiarazioni, essendo eccezioni, dovevano essere provate, mentre nessuna prova si richiedeva per ciò che era presunto, che si seguisse cioè la legge dominante. E in conseguenza ancora queste dichiarazioni non erano più miste, e non era più in esse tolta ogni libertà di elezione. Non erano più miste, in quanto che erano dichiarazioni di un diritto solo, di quello che era restato a lottare contro l'altro che si faceva territoriale, di diritto longobardo, per esempio, a Roma, di diritto romano nelle città di Lombardia: non era più in esse tolta ogni libertà di scelta, perchè in tal caso neppur sarebbero state possibili, dal momento che ognuno avrebbe dovuto dichiarare il diritto della sua patria, mentre esse erano invece determinate dalla condizione speciale, poniamo l'ecclesiastica, in che taluno volontariamente si poneva. Obbligo era oramai quello soltanto di seguire il diritto comune, data facoltà di allontanarsene, mediante la dichiarazione, a chi si trovasse in condizione particolare: di modo che, potendo stare a ciò che per regola è fatto dai più, o potendo valersi della sua qualità personale, chi faceva in questi ultimi tempi la dichiarazione di una legge diversa da quella comune, faceva veramente un atto di scelta, tanto che, anche secondo il linguaggio dei documenti, i quali negli ultimi tempi sostituiscono *eligere* all'antico *profiteri*, può dirsi che meglio che una dichiarazione faceva la elezione di un diritto.

---

# Titolo Quarto.

## IL DIRITTO ROMANO E DELLA CHIESA.

### Capitolo I. — Continuazione del diritto romano.[1]

70. — La esistenza del diritto romano, come sempre in uso, per una parte del popolo, durante l'epoca barbarica, fu contestata nei tempi passati. Quantunque scrittori italiani, a cominciar da Muratori, e specialmente, nel secolo XVIII, Donato D'Asti e il matematico Guido Grandi, che ne polemizzò col Tanucci, dimostrassero il contrario; la opinione che il diritto romano fosse caduto in abbandono per le invasioni barbariche fu sostenuta tenacemente, fino a che essa non cadde dinanzi all'opera di Savigny sulla storia dello stesso diritto nel medio evo. Oggi non è più questione viva. Resta il fatto storico, che molti argomenti rischiarano e spiegano.

In favore della persistenza del diritto romano stanno innanzi tutto due sue qualità generali, cioè la maggiore civiltà che vi era contenuta di fronte al diritto barbarico, e l'essere usato dalla chiesa e quindi pro-

[1] Salvioli, p. II, c. 15; Schupfer, sez. I, tit. I, § 2; Savigny, *St. del dir. rom. nel m. e.*, cit.; D'Asti, *Dell'uso e autorità della ragion civile nelle prov. dell'imp. occid.*, Nap., 1720, 1751; Grandi, *Epist. de Pandectis*, Fir., 1727; *Vindiciœ pro sua epistola de Pandectis*, Pisa, 1728; Tanucci, *Epist. de Pandectis pisanis*, Fir., 1731; *Difesa seconda dell'uso antico delle Pandette*, ec., Fir., 1729; Conrat, *Gesch. der Quellen und Literatur des röm. Rechts in früheren m. A.*, Lipsia, 1889-90; Patetta, *Contributi alla storia del diritto rom. nel m. e.* nel « Bullett. di dir. rom., » anno III. e IV; *Per la storia del m. e.*, nella « Riv. ital. per le sc. giurid., » XII, 1891.

tetto dalla sua autorità. La civiltà dei Romani, tanto più sviluppata di quella degl'invasori, non poteva essere governata dal diritto di questi, povero, incompleto, ignaro di tante istituzioni, di cui l'altra aveva già da lungo tempo il possesso. Altri barbari, cioè i Visigoti ed i Borgognoni, si è veduto come abbiano dato ai Romani un codice sostanzialmente romano, diverso dalle leggi di cui essi si servivano (n. 8, 9). Così non fecero i Longobardi, e ciò non si spiega se non ammettendo che essi abbiano lasciato ai Romani l'uso del proprio diritto.

Imperocchè, se è vero che il legislatore longobardo comanda che tutti debbano essere soggetti all'editto (n. 22), si è pur notato che le leggi barbariche non contengono la sistemazione dell'intero diritto, e che quindi in tutti que' casi, pe' quali non si era data particolare disposizione, poteva accanto ad esse, anzi doveva aversi un altro diritto, che pei Romani non poteva essere se non quello romano. E ciò accadeva talvolta anche allora che si aveva una disposizione longobarda, perchè l'essere l'editto obbligatorio per tutti, non faceva che tutti indistintamente dovessero seguirne ciascuna disposizione, ma soltanto che ciascuno vi si conformasse nella parte che lo riguardava: ciò risulta anche dalla forma delle leggi, le quali ora sono a tutti rivolte, come quelle che incominciano *si quis homo*, ed ora invece sono esclusive per una parte del popolo solo, incominciando con le parole *si quis Langobardus* ed anche *si quis Romanus*. Non è poi vero nemmeno che il diritto longobardo escluda in modo assoluto la coesistenza di altro diritto, perchè la legge sugli stranieri, a torto invocata contro il diritto romano, pur dicendo che questi, fra i quali non erano però i Romani, dovevano, se viventi nel regno, adattarsi alle leggi longobarde, aggiunge che il re poteva far loro concessione di conser-

vare l'uso della legge lor propria:[1] che cosa vietava dunque che simile concessione si fosse fatta in generale ai sudditi romani, quando per far ciò si avevano tante e così potenti ragioni?

In secondo luogo, a difesa del diritto romano stava la chiesa, per più ragioni, come si è già accennato, interessata alla sua conservazione. Ora, quantunque i Longobardi, come è noto, non siano stati per alcun tempo seguaci della chiesa cattolica, nè mai, neppur dopo la conversione, le siano stati politicamente favorevoli; pure è certo che non le tolsero i beni, i privilegi, le leggi che essa aveva, il che sarebbe, almeno in parte, necessariamente accaduto, se il diritto romano fosse stato abolito. Di più, è certo che dovettero i Longobardi medesimi subire ampiamente la influenza della chiesa, non solo per la ragione religiosa, ma perchè essa parlava spesso in nome e sosteneva molti interessi dell'elemento indigeno dell'Italia, col quale i vincitori pur dovevan venire ad accordo.

71. — Dalle ragioni generali passando agli argomenti che direttamente dimostrano la conservazione del diritto romano nel tempo longobardo, noi vediamo che ciò, fin da' tempi di Rotari, è provato dal linguaggio del legislatore, che più di una volta tratta in particolare della legge longobarda e delle persone che ad essa si attengono, il che sarebbe stato per lo meno inutile, se contemporaneamente non si fosse fatto uso di altra legge. Meglio, però, è ciò dimostrato da talune disposizioni che si hanno nell'editto, e precisamente dalle aggiunte che vi ha fatto Liutprando.

In queste è detto che, qualora un Longobardo fosse entrato nella vita ecclesiastica, i suoi figli dovevano rimanere in quella legge che egli aveva, quando li ge-

[1] Rot., 367.

nerò:[1] ciò prova che, passando al nuovo stato, il Longobardo assumeva un altro diritto, cioè il romano usato dalla chiesa (n. 53), e che questo aveva tale vitalità da trarre a sè anche i figli del chierico, se la legge, per difesa di quello nazionale, non lo avesse vietato. Un' altra legge dispone che, se una donna longobarda, vedova di un romano, fosse passata a nuovo matrimonio, senza chiedere il consenso dei suoi parenti, e senza fare verso essi quegli atti che in tale occasione il diritto barbarico voleva, non doveva venir essa colpita da quelle pene che, come longobarda, in tal caso avrebbe incontrato, perchè in conseguenza del suo matrimonio era diventata romana, e col diritto romano doveva perciò essere governata[2]. Una terza legge finalmente stabilisce che i notai, nel compilare gli atti di loro ufficio, non dovevano attenersi ad altro diritto, che a quello longobardo o a quello romano, secondo la qualità delle persone, che a loro si presentavano.[3] Da ciò si rileva non soltanto il legale riconoscimento del diritto romano, ma ancora, contro chi in questa legge ne vuol vedere la prima concessione,[4] la sua diffusione e antica conoscenza. Infatti, se il diritto romano non fosse già stato in uso, non ne sarebbe venuto quell' inconveniente, che fu occasione della suddetta disposizione legislativa, cioè che, confondendosi fra loro le leggi, ne venian fuori atti nè romani nè longobardi, soggetti a nullità e fonti di controversie. Nè il legislatore, come mezzo per la facile esecuzione dei suoi ordini, avrebbe in tal caso potuto dire ai notai che, ignorando il diritto romano, ne consultassero le persone esperte: ciò dimostra che si trattava di un diritto vivo per una

---

[1] LIUTPR., 153. [2] LIUTPR., 127. [3] LIUTPR., 91.

[4] TROYA, *Delle condiz. dei Romani vinti dai Long.*, § 141; PERT., cit., § 6.

parte del popolo, altrimenti i notai si sarebbero piuttosto dovuti rimandare allo studio delle fonti scritte, e specialmente ai libri di Giustiniano.

Per questi argomenti, e per altri che possono, con egual risultato, trarsi dagli atti notarili, dalle sentenze e da altri documenti dell' epoca longobarda, nei quali è evidentissimo l' uso del diritto romano, si deve conchiudere che questo, presso i Longobardi, rimase in vigore, con esclusione solo da quelle materie, che dovevano unicamente esser regolate dal diritto barbarico (n. 56).

72. — Sopravvissuto alla dominazione longobarda, il diritto romano non solo non corse pericolo sotto quella dei Franchi, ma ne fu anzi difeso e maggiormente diffuso. Colla istituzione dell' impero esso ebbe una via di penetrare anche nel diritto pubblico, da cui era stato costantemente tenuto lontano; crebbe in autorità con quella maggiore che acquistò allora la chiesa, della quale fu ufficialmente dichiarato proprio; colla personalità della legge uscì dallo stato di necessaria tolleranza, nel quale fino allora era giaciuto, e fu messo alla pari cogli altri diritti, sui quali così ebbe campo di esercitare più efficacemente la propria influenza; per la giurisdizione universale dell' imperatore, unita a quella del papa, fu accolto nei tribunali, dove siedevano giudici in esso esperti, e secondo esso si conducevano processi e si emanavano sentenze. E della unione fra la chiesa e l' impero, per difendere contro ogni pericolo il diritto romano, non meno che della continuata conoscenza di questo, si ha testimonianza solenne nelle parole che nell' anno 847 Leone IV rivolse all' imperatore Lotario: *vestram flagitamus clementiam, ut sicut hactenus romana lex viguit absque universis procellis et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat.* Qualunque sia stata la causa che mosse il

pontefice a far questa domanda, in essa è evidente tanto la dichiarazione che il diritto romano aveva superato le procelle del tempo barbarico, quanto l'interessamento che la chiesa prendeva, e voleva che prendesse anche l'imperatore alla conservazione di esso per i tempi avvenire.

Questi, col feudalismo, che ordinariamente si dice essere stato non altro che il risultato d'istituti e d'interessi barbarici, può pensarsi che non abbiano favorito il diritto romano. Ma, oltre che questo si era talmente oramai rinvigorito, che non poteva più temere di essere sopraffatto, si devono contro quella supposizione osservare tre cose. La prima è che anche nella istituzione del feudo si riscontrano elementi romani, per quanto trasformati, sia a riguardo del possesso fondiario, sia nelle relazioni personali: la terra vincolata ad un determinato scopo, la dipendenza di una persona da un'altra, i diritti e i doveri connessi colle condizioni economiche, l'esercizio dei poteri pubblici collegato col diritto di proprietà, son tutti elementi del feudo che anche nel diritto romano hanno i loro precedenti. In secondo luogo si deve osservare che ogni volta che lo stato tentò di rivendicare la pienezza della sua potestà di fronte al feudo che lo aveva indebolito, si appoggiò sempre sul diritto romano, sia perchè lo stato allora s'identificava coll'impero, e questo aveva base essenzialmente romana; sia perchè gli altri diritti esistenti non gli avrebbero dato la forza necessaria, essendo que' barbarici avversi al concentramento della potestà pubblica nell'imperatore, e quello canonico sostenendo contro di esso la superiorità della chiesa. Non restava che il diritto romano: e infatti, gli Ottoni, che primi tentarono validamente di restaurare l'autorità imperiale, dettero ogni favore alla romanità, fin disegnando di ristabilire in Roma la residenza degl'imperatori.

Finalmente è da notarsi come non su tutta la società si estendesse il feudo. I cittadini ordinariamente ne furono immuni, e questi non soltanto per lo più conservarono il diritto romano, ma cercarono di purificarlo dagli elementi barbarici che ancora lo attorniavano, per incominciare a farne il fondamento di quella loro autonomia, che doveva poi metter capo alle libertà comunali. Così si spiega il fatto che, allorquando si venne ristabilendo la territorialità del diritto, ciò accadde prima e meglio nelle città che nelle campagne, e che quivi i residui de' diritti barbarici, e specialmente del longobardo, fossero ancora visibili e numerosi quando nelle città erano già definitivamente scomparsi.

Concludendo, qualunque periodo si guardi dell'epoca barbarica, il longobardo, il carolingico o il feudale, sempre, e per varie ragioni, si trova esistente il diritto romano, che ha agito poderosamente sui diritti barbarici spingendoli verso quel progresso, che le condizioni in generale della società, e in specie d'Italia, in quel tempo richiedevano.

## Capitolo II. — **Efficacia del diritto romano.**

73. — Dell'efficacia del diritto romano già si è avuta occasione di accennare, in modo generale, gli effetti che ne sono derivati su quello barbarico, in tutto il vario corso del suo svolgimento. L'editto longobardo trasse dal diritto romano gli elementi del suo perfezionamento. Il diritto romano fu quello per cui si venne per la prima volta al sistema delle leggi personali; fu una delle cause per cui le leggi popolari si ridussero in iscritto, e scrivendosi si migliorarono; il diritto regio vi ebbe impulso a manifestarsi, e nuova abbondanza di materie da regolare; restituendosi la territorialità, fu esso stesso

che con il longobardo si disputò la supremazia su questa o su quella delle regioni italiane. Ma ora conviene esaminare quest'azione del diritto romano sul barbarico un poco più particolarmente.

L'editto longobardo ne fu tutto penetrato, e le tracce ne sono evidenti, sì esteriori, come inerenti allo sviluppo interno della legislazione.[1]

Fin nel proemio dell'editto di Rotari si ha tale notevole corrispondenza colle parole che Giustiniano premette al suo codice, che subito si forma il sospetto che questo abbia servito da modello all'altro. E il sospetto diventa certezza quando si osserva che, nello stesso proemio, Rotari aggiunge: *ob hoc necessarium esse proxpeximus presentem corregere legem, quæ priores omnes renovet et emendat, et quod deest adiciat, et quod superfluum est abscidet.* Queste precise parole si leggono integralmente nella prefazione della novella VII* di Giustiniano, il quale ben poteva così parlare, perchè lo scopo della novella medesima era di unificare varie precedenti disposizioni sull'argomento della alienazione dei beni ecclesiastici. Del tutto inopportune erano, invece, le anzidette dichiarazioni per Rotari, che non aveva alcuna legge anteriore da correggere, rinnovare, emendare. Il testo romano fu dunque copiato dai compilatori dell'editto, senza nemmeno chieder ragione del suo significato: il che dimostra non solo l'uso dei libri delle leggi romane da parte dei barbari, ma anche l'autorità grande, e potrebbe dirsi quasi superstiziosa, in che questi le tenevano. Anche il titolo di editto, che fu dato all'insieme delle leggi longobarde, si è altrove detto che non ha più la ragione che lo giustificava pel tempo ostrogoto (n. 17), e non può quindi

[1] Del Giudice, *Le tracce di diritto romano nelle leggi longobarde*, Milano, 1889; Schupfer, *Manuale*, pag. 100 e seg., 318 e seg.

altrimenti spiegarsi che come una cieca imitazione del linguaggio romano. È da osservarsi ancora ciò che Rotari dice nella chiusa del suo editto. Affinchè non sorgessero dubbi, nè si commettessero frodi, il re vuole che non si debba far uso di alcun esemplare del codice, se non sia stato munito della firma del regio notaio Ansoaldo. Costui era un barbaro, come indica il suo nome, e perchè uffici pubblici non si davano allora a Romani: ma la istituzione di un notaio, ossia segretario o ministro, a fianco del re, e l' ufficio a lui dato di collazionare ed autenticare le copie dell' editto, sono cose tolte al diritto romano, e più propriamente alla costituzione della corte imperiale.

74. — Ma assai più profonda e più importante per la storia giuridica è la efficacia che il diritto romano ha esercitato sui caratteri interni della legislazione longogarba, sul suo ampliamento e progresso. Se da povero, qual venne in Italia, il diritto longobardo ha potuto a poco a poco farsi capace di soddisfare a tutti i bisogni della complessa società italiana, ciò esso dovette in massima parte al diritto romano. Gli studi recenti dimostrano che questo faceva sentire la sua presenza, sia come continuità dell'antico, sia per nuova conquista, in tutti i rapporti, anche tenui, che si svolgevano nella società, e specialmente nelle classi inferiori di questa. Qui basterà accennare che il diritto pubblico, e principalmente per ciò che si riferiva all' aumento e alla determinazione della podestà regia, tendeva ad imitare quello romano: ma soprattutto nel campo dei rapporti privati questo dimostrava la sua energia, e produceva i suoi effetti maggiori. La successione testamentaria, l' ammissione delle donne alla eredità, la prescrizione, i modi di acquisto della proprietà, il matrimonio, la garanzia ipotecaria, la teoria delle obbligazioni, il possesso, l' usufrutto, la tutela furono tutte

materie, trascurando ora le minori, che le leggi barbariche ricevettero dalle romane, o sull'esempio di queste migliorarono. I commentatori dell'editto potevano continuamente riferirsi al diritto di Giustiniano, perchè ogni parte di quello poteva, in modo più o meno diretto, avervi corrispondenza. Sicchè veramente può dirsi che i libri di Giustiniano siano stati una delle fonti delle leggi scritte da' barbari.

Però, se è vero ciò che si è già osservato, cioè che il diritto romano, a cui contatto i barbari vivevano, non era quello puro di Giustiniano, ma conteneva anche altri elementi, e soprattutto non pochi residui del diritto teodosiano (n. 12); questo suo carattere deve rispecchiarsi anche negli effetti che esso ha prodotto sulla legislazione barbarica.

75. — E infatti non sono pochi gli esempi che ne danno la prova, come può vedersi dai seguenti che appartengono all'editto longobardo.

Quivi è riconosciuta nel marito la facoltà di lasciare una parte del suo patrimonio in usufrutto alla vedova, ma colla condizione che questa lo perda se passa a seconde nozze.[1] Giustiniano, invece, aveva stabilito che il contrarre nuovo matrimonio fosse per la donna un motivo di farle perdere l'usufrutto lasciatole dal marito defunto, soltanto nel caso che questi avesse espressamente dichiarato di volere così.[2] La condizione di vedovanza non si presume dalla legge di Giustiniano, mentre da quella di Astolfo è presunta ed imposta. Tale diversità di disposizione si spiega pensando all'influenza che sul legislatore barbarico deve avere avuto il codice teodosiano, nel quale si aveva una costituzione degl'imperatori Valentiniano, Teodosio ed

---

[1] Astolfo, 14.
[2] Nov. XXII, c. 32.

Arcadio, che disponeva nell'identico modo:[1] la posteriore modificazione di Giustiniano non fu accolta dal re longobardo, perchè nella pratica giuridica italiana essa non doveva essersi sostituita a ciò che da tempo più antico era regola.

Celebrati gli sponsali, vale a dire compiuto l'atto solenne col quale fra il padre della donna e chi la chiede per moglie si stringe la obbligazione di contrarre il matrimonio; se questo poi non si effettua, colui che ne ha colpa è gravemente punito.[2] Si hanno, però, dei casi nei quali si possono sciogliere gli sponsali senza incorrere in pena. Uno di questi è che la celebrazione del matrimonio si ritardi senza giusto motivo per un biennio: in tal caso il padre della donna può maritarla ad altri, senza che il primo sposo abbia a querelarsene. Così stabilisce l'editto,[3] è così è stabilito da una costituzione di Costantino, che si trova nel codice di Giustiniano.[4] Si deve, però, osservare che in questo si è fatta alla medesima costituzione un'aggiunta; cioè si è posta, per il legittimo scioglimento degli sponsali, la condizione che il colpevole del ritardo sia presente nella provincia in cui la donna si trova: ora, questa condizione manca nell'editto, ma egualmente manca nella costituzione di Costantino quale si legge nel codice teodosiano. Da questo, dunque, si deve concludere, e non dal giustinianeo, attingeva la propria disposizione il re longobardo.

Questi, in altro luogo dell'editto,[5] dispone che il cacciatore debba tenersi garante pei danni che un animale, da lui ferito e inseguito, possa arrecare: ciò significa che dal momento del ferimento il cacciatore è

---

[1] V. 10, c. un.
[2] Rotari, 179, 192; Liutpr., 119.
[3] Rotari, 178.
[4] L. 2, *de sponsalib.* (V. 1).
[5] Rotari, 309.

considerato come proprietario dell'animale colpito, finchè non ne perda la traccia. Su ciò s'era fatta questione fra giureconsulti romani, alcuni, fra cui Trebazio, essendo dell'opinione ora detta, altri, fra i quali Gaio, pensando invece che il cacciatore non potesse dirsi proprietario, se non dopo che si fosse realmente impadronito dell'animale, ferito o morto, Giustiniano segue la opinione di Gaio, troncando l'antica questione:[1] se Rotari è per la opinione contraria, è questa un'altra prova che il diritto precedente Giustiniano non era restato senza vita in Italia.

Altrettanto risulta dalla disposizione riguardante il matrimonio fra cugini. Giustiniano lo permette;[2] l'editto longobardo lo vieta,[3] come lo vietava una costituzione imperiale inserita nel codice di Teodosio.[4] Altre prove si traggono da documenti, ne' quali si manifesta qual era di fatto la pratica giuridica italiana nel medio evo: le forme degli atti, le clausole adoperatevi, le espressioni giuridiche che vi si trovano, il numero de' testimoni richiamano sempre il più antico diritto romano, del quale tante e così varie qualità non si sarebbero potute conservare nè conoscere, se non fossero tuttora esistite nel diritto romano in vigore.

76. — Il quale, per tutte le cose anzidette, resta pienamente dimostrato come fosse composto di vari elementi, pur fra tutti prevalendo il giustinianeo, e come esercitasse su tutta la società, ed in particolare sulla nuova legislazione barbarica, una potente influenza. Questa è la miglior prova della continuazione del diritto romano per tutto il medio evo, non solo come legge limitata ai Romani, ma come forza sociale i cui effetti non potevano essere impediti, e andavano anche

[1] *Istituz.* II, 1, § 13.
[2] *Istituz.* I, 10, § 4.
[3] Liutpr., 33.
[4] III, 10, c. 1.

al di là di quanto i nuovi dominatori avrebbero voluto o creduto.

Però, non deve trarsi la conseguenza, che sarebbe troppo assoluta, che nessun limite fosse imposto al diritto romano. Era pur necessario che questo si adattasse alle condizioni della società barbarica, predominante in Italia. Perciò esso era, innanzi tutto, fuori dal diritto pubblico, essendo lo stato fondato esclusivamente su ordinamenti barbarici, salvo che da essi venne più tardi, e in parte soltanto, a scostarsi la costituzione imperiale, nella quale s'introdussero elementi romani. Non era riconosciuto nemmeno nel campo del diritto penale, ricollegandosi questo col pubblico, ed essendo i Romani assoggettati ai tribunali dei vincitori, fatta però anche per questo caso eccezione pel tempo franco, nel quale, secondo le regole della personalità della legge (n. 48), i processi erano pur condotti col diritto romano, come dimostrano quelli tenuti in Roma dagl'imperatori, nei quali i delinquenti furono condannati secondo la legge romana: nell'801 infatti Carlomagno condannò a morte, come rei di lesa maestà, coloro che si erano ribellati al papa; altrettanto nell'855 fece l'imperatore Lodovico II, e più tardi ancora ripetè Ottone I. Restava aperto al diritto romano il campo delle relazioni private, a cui riguardo però aveva, nel tempo più antico, efficacia soltanto pei Romani, e posteriormente soltanto allora che erane consentito l'uso dalle regole sulla personalità della legge. Efficacia certamente limitata: ma che pur bastò a tener vivo il diritto romano, quando tutto ciò che apparteneva alla romanità si voleva che perisse; come bastò ancora a far sì che, se meschino era il suo riconoscimento legale, tale però non fosse la sua latente azione, per la quale, aiutato, come si è detto, dal più elevato grado della civiltà romana e dalla chiesa, potè resister da prima ad ogni

attacco di contrari elementi, invader poi il campo nemico, e quivi acquistare sempre più preponderanza, fino a che non giunse ad una completa rivincita.

## Capitolo III. — **Il diritto della chiesa.**

77. — Se tanto ha potuto sullo sviluppo della legislazione barbarica il diritto romano, appartenente ad età passata ed alla gente vinta, non può non avervi ottenuto risultati anche maggiori il diritto della chiesa, contemporaneo e sostenuto da un' autorità, che nella società aumentava ogni giorno di diffusione e di credito.

Anche il semplice contatto coi Romani sarebbe stato sufficiente ad introdurre nella società barbarica numerosi elementi del diritto della chiesa, essendosi con questa i Romani stessi, per molteplici ragioni, strettamente congiunti. Ed il diritto teodosiano e giustinianeo, ricchi ambedue di principii e di disposizioni di carattere ecclesiastico, avrebbero potuto per sè medesimi produrre lo stesso risultato. Ma, oltre a ciò, vi è l'azione diretta che hanno esercitato le autorità ecclesiastiche, ed il papa anzi tutto. Da prima, quando cioè i Longobardi professavano ancora l'arianesimo, l'azione della chiesa non poteva essere efficace su di essi, e ne sono prova le leggi di Rotari, nelle quali non si trova traccia sicura di fonti canoniche. Ma dopo che il popolo si fu reso cattolico, il che avvenne sul principio del secolo VII, la sua legislazione fu tutta e profondamente penetrata da elementi ecclesiastici, che ne trasformarono molte delle qualità originarie. E a ciò la chiesa attendeva con deliberato proposito, in quanto che era suo scopo che dalla società, e in conseguenza dalle leggi, venisse allontanato quanto non era conforme ai suoi principii ed anche ai suoi interessi.

Se, ciò posto, si domandasse quali erano i modi e i mezzi de' quali si serviva la chiesa per portare le sue

massime e le sue regole nelle leggi barbariche, si dovrebbe rispondere che erano vari, secondo che risulta dall'esame delle leggi medesime.

Anzi tutto è da osservarsi che fra i compilatori di queste si trovavano probabilmente persone ecclesiastiche, che in que' tempi avevano non di raro incarichi ed uffici pubblici, che prendevano parte anch'esse alle assemblee dove le leggi si facevano, che rappresentavano la classe allora di maggior cultura letteraria e giuridica, che sole potevano aver pratica di quel linguaggio, formato di frasi e concetti della bibbia e de' santi padri, di cui le leggi stesse fanno uso continuo. Se tale partecipazione degli ecclesiastici si ammette, si vede subito una prima via, per cui potè la chiesa introdursi nel diritto barbarico.

Non con probabilità, ma con certezza si conosce un'altra di queste vie, che giovarono pel suo scopo alla chiesa, ed è che i compilatori delle leggi conoscevano ed avevano a sè dinanzi i canoni, forse in alcuna di quelle antiche collezioni che si usavano in Italia nel secolo VIII. Talvolta il legislatore stesso dichiara che la ragione delle sue nuove disposizioni è che altrettanto già si trova scritto ne' canoni. Se ne ha esempio fin nell'editto longobardo: così Liutprando, estendendo il divieto di matrimonio fra cognati alla sorella della moglie, mentre era prima limitato alla moglie del fratello, dice che fra i due casi di cognazione egli non fa più distinzione, perchè nemmeno dai canoni è fatta: *quia canones sic habent de duabus sororibus sicut et de duobus fratribus*.[1] Ma più frequenti tali esempi divengono nei capitolari, i quali continuamente, per le ragioni altrove esposte, accoglievano, trasformandole in leggi civili, le disposizioni canoniche.

Un altro caso, egualmente certo, è che il legisla-

---

[1] Legge 32.

tore, il quale accresceva il corpo delle leggi nelle annuali assemblee del popolo, teneva conto di ciò che nel frattempo potevano aver stabilito altre assemblee, quelle della chiesa, cioè i concilii, e ne accettava le decisioni, quando si riferivano allo stesso oggetto sul quale egli era allora chiamato a provvedere. Anche su ciò deve ripetersi che, se gli esempi più frequenti appartengono al tempo carolingico, quando non di raro le pubbliche assemblee erano contemporaneamente ecclesiastiche e secolari, qualche esempio non manca fin dal tempo longobardo: Liutprando, volendo reprimere taluni usi superstiziosi del suo popolo, imita, nelle disposizioni, nei concetti e fin nelle frasi, quanto pel medesimo scopo aveva fatto un concilio poco innanzi tenutosi in Roma.[1]

Finalmente non si deve dimenticare l'opera attivissima del pontefice. Questi si volge da sè stesso al legislatore, e, secondo le circostanze, lo esorta o gl'impone d'introdurre nelle leggi civili qualche disposizione ecclesiastica. La traccia di tale corrispondenza era naturalmente destinata a sparire: tuttavia qualche esempio se ne ha, e fin da' tempi dello stesso Liutprando, il quale, aggiungendo ai già esistenti altri impedimenti matrimoniali, dichiara di farlo per esortazione ricevutane dal papa: *papa urbis Romae per suam epistulam nos adortavit, ut tale coniugium fieri nullatenus permitteremus.*[2] Nè in seguito la influenza del papa cessò. Anzi crebbe per la unione che poi fu stretta fra la chiesa e il rinnovato impero di occidente, e molte leggi devono aver avuto in essa la prima loro causa: un esempio se ne trova ancora ai tempi di Ottone I, il quale dice di aver fatto le note sue leggi sul duello

---

[1] Legge 84: *Concilio romano del 721.*

[2] Legge 33.

dopo averne avuto discussione col papa Giovanni XIII, che non si mostrò contrario.[1]

A tutte queste ragioni, che spiegano come la chiesa potesse avere influenza sul diritto barbarico, si devono aggiungere le altre che rendevano i Longobardi disposti ad accogliere ciò che da essa veniva loro profferto. Prescindendo dal fatto che i Longobardi non potevano tenersi lontani dalla chiesa, per la ragione che questa era elemento sostanziale della società in cui essi erano penetrati, un doppio motivo li spingeva incontro ad essa, cioè il sentimento religioso e l'interesse politico. Il primo, se non molto puro, fu certo molto efficace ne' Longobardi, sia per la tendenza al misticismo che doveva avere il popolo non infiacchito da una civiltà decadente, sia per l'entusiasmo delle cose nuove, essendo essi nuovi per la religione cattolica, a cui da poco si erano convertiti. L'interesse politico consigliava i Longobardi ad amicarsi il papato, che era in guerra coi Bizantini, loro nemici, e che tutto poteva sui Romani, divenuti parte del regno. Fu una politica che non riuscì; ma certo è che fu tentata; che in qualche momento parve dovesse riuscire; ed uno de' mezzi o degli effetti dovette anch'esserne la condiscendenza alle domande della chiesa sulla modificazione, in senso cattolico, della legislazione nazionale. Motivi maggiori, a tutti notissimi, ebbero i Franchi di tenersi amico il papato, nè, senza proprio danno, potevano alienarselo gli altri che poi succedettero nell'impero: di guisa che la ragione di stato, se non più lo zelo della religione, continuò a tener aperto all'influenza papale il diritto civile.

78. — Essendo tante le ragioni per cui la legislazione barbarica fu sottoposta alla podestà della chiesa,

[1] Nel proemio: PADELLETTI, cit., p. 438.

numerosi e tenaci devono esserne stati gli effetti. In generale, grado a grado uno spirito di ecclesiasticità si distende sulle leggi, manifestandosi nei loro concetti direttivi e nelle loro espressioni. Per esempio, scopo del fare le leggi Rotari aveva detto esser quello di mantenere la pubblica pace, reprimendo i violenti e soccorrendo i deboli: ciò conferma Rachi; ma si osservi in qual nuovo e diverso modo egli espone il concetto sostanzialmente identico all'antico. Egli dice che è costretto a far leggi *quia dum pravi homines ea quæ ad Dominum pertinent non considerant, magis huius sæculi lucrum quam animarum suarum remedium intendunt, et per humanam astutiam debiles et egenos opprimere non desistunt.*[1] Nè questa è una dichiarazione casuale o isolata: è continuo, invece, nelle leggi il ripetersi che esse sono fatte per allontanare gli uomini dal peccato. Lo dice, fra altri, nettamente Liutprando, dichiarando essere scopo de' suoi provvedimenti che gli uomini *in peccati onus deinceps nequaquam procidant.*[2] Da questo concetto è facile passare agli altri che ne derivano. Per non peccare si devono osservare i precetti divini; se le leggi, dunque, non vogliono il peccato, devono conformarsi a questi; e così dichiarano di voler fare i legislatori: Liutprando dice di aver introdotto nell'editto *ea quæ recta secundum Deum comparuerunt*;[3] Rachi dall'aver fatto nuove leggi dà questa ragione: *Christi Jesu et Salvatoris nostri adsidue nos convenit præcepta complere;*[4] Astolfo ripete: *illa nos sedule convenit sancire ut omnipotenti Deo in omnibus placere valeamus.*[5] Ma, per osservare la legge divina, è necessario conoscerla, e chi la fa conoscere, la interpreta, la applica è la chiesa,

---

[1] Prologo alle leggi del 746.
[2] Prologo alle leggi del 717.
[3] Prologo alle leggi del 721.
[4] Prologo cit.
[5] Prologo alle leggi del 755.

la quale così si torna a confermare come dovesse esser quella che ispirava o provocava le modificazioni che il diritto subiva.

E furono modificazioni numerose e importanti, delle quali nessuna parte del diritto può dirsi che restasse immune. Nel diritto pubblico ne fu trasformato il concetto della sovranità, dei fini dello stato, delle relazioni fra governanti e sudditi. Nel diritto penale e nella procedura i principii, banditi dalla chiesa, della responsabilità individuale, della correzione del reo, della equità e della buona fede, cambiarono profondamente le vecchie istituzioni. Anche di più l'azione della chiesa si fece sentire nel diritto privato, chè alla sua influenza, più o meno, secondo i casi, direttamente ed efficacemente esercitata, è dovuta la mitigazione della potestà paterna, la introduzione del testamento, la manomissione ecclesiastica de' servi, la trasformazione del concetto del matrimonio, colla conseguenza del mutamento de' suoi riti, dell'aumento degl'impedimenti, dell'importanza data al consenso, messo al di sopra delle antiche formalità. E potrebbe continuarsi. Ma da questo che si è detto risulta abbastanza come il concetto stesso del diritto, la ragione suprema e comune delle leggi sia ormai quale la chiesa la intende e la insegna. Il diritto vien concepito cristianamente, cioè come espressione della volontà divina, come applicazione alle cose umane della legge sovrannaturale, la quale praticamente si manifesta in tre modi, cioè per mezzo della rivelazione, contenuta nei libri sacri, per mezzo delle leggi della chiesa, che è chiamata ad esserne interprete, e per mezzo della legge naturale, impressa nel cuore dell'uomo, e tale perciò che non può essere, finchè si mantenga pura, disforme dalla stessa divina volontà, di cui l'uomo è fattura. Per tutti questi tre modi il legislatore medievale vuol tenersi sulla via

del diritto: le sue leggi devono procedere concordi colle divine, l'opera sua deve esser guidata dalla chiesa, il suo scopo deve esser quello di condurre tutti al bene, secondo che viene richiesto dai fini naturali dell'uomo e della società.

Tutto ciò, naturalmente, non deve esser inteso in modo troppo assoluto. Questi concetti, dovuti alla influenza ecclesiastica, si avevano e dominavano nel diritto del tempo barbarico. Ma non erano i soli: i concetti che del diritto avevano avuto i Romani, che lo riguardavano specialmente come ragione di stato; quelli che ne avevano i barbari, ai quali più che altro appariva come espressione delle facoltà individuali; rimanevano tuttora in vigore, ed erano fecondi di applicazioni. Da tutti nasceva un intreccio, che costituiva quella varietà che è propria delle istituzioni del medio evo, non giunto ancora a trar fuori dai diversi elementi, che vi si combattevano, una società uniforme e pacifica.

---

## TITOLO QUINTO.

### LA SCIENZA DEL DIRITTO.

79. — La scienza del diritto nell'epoca barbarica non uscì mai da condizioni modeste: è interessante tuttavia seguirne le fasi, perchè queste si svolsero parallelamente e in relazione alle altre per le quali passava il diritto medesimo.

Nel tempo in cui questo era tutto nelle consuetudini popolari, lo studio, massime dei vecchi, consisteva nel ricordarle ed insegnarle ai giovani, per la loro applicazione nei giudizi e per tramandarle ai posteri. Venuto il tempo di porle in iscritto, un certo carattere di scienza penetrò nella pratica giuridica, perchè i compilatori, che appunto sono detti sapienti e dotti (n. 37), non solo

dovean raccogliere e in certa guisa anche ordinare le consuetudini sparse ed incerte; ma dovevano di più dar loro forma di legge scritta, voltarle in latino, arricchirle di quanto si era trasfuso nella barbarica dalla società romana e cristiana, e questo non era certo lavoro facile, chè le tracce della fatica sostenuta vi rimasero evidenti, quantunque non v'ha dubbio che vi si siano adoperati i migliori ingegni della nazione. Scritta la legge, si aprì alla scienza un altro campo, e fu doppio: quello da un lato di fare che la legge non avesse nella scrittura la sua tomba, ma seguisse l'ulteriore svolgimento della vita popolare; l'altro, d'importanza più evidente e più immediata, di applicare la legge alla pratica de' casi ordinari, e questa era la scienza dei notai, dei giudici, degli scabini, detti tutti perciò ora *legum doctores* ed ora *iuris magistri,* e lo era del re medesimo, quando, nella sua qualità di giudice supremo, risolveva dubbi, o autenticamente interpretava leggi esistenti. Tanto più questo bisogno si sentiva, quanto più la legislazione, progredendo, diventava copiosa, ed accettava principii che non erano più in corrispondenza cogli antichi: allora conveniva alla scienza togliere anche le antinomie fra un luogo e l'altro della legge, sia cercando il modo di conciliarne le disposizioni, sia, quando ciò non fosse possibile, dichiarando quale fra esse doveva avere la preferenza. Simil compito perciò si accrebbe allora che sul vecchio diritto si stese quello nuovo, copiosissimo e modificatore, dei capitolari: e infatti è nell'epoca franca che, sviluppandosi da quanto in precedenza già v'era, sorge una vera scienza del diritto, la quale continua poi per l'epoche posteriori, mostrandosi tanto nelle opere, sempre dirette alla pratica, quanto nelle scuole, che, con quelle collegate come causa con effetto, ne ricevono e ne danno insieme la ragione e la storia.

## Capitolo I. — Le scuole di diritto.[1]

80. — Al tempo dei Longobardi le scuole non perirono del tutto. Esse si rifugiarono nei monasteri e nei vescovadi, servendo principalmente all'educazione del clero, ma non negandola neppure agli altri. Era questo dell'istruzione uno dei tanti pesi che gravavano sulla proprietà ecclesiastica, sia per la ragione particolare che lo aveano posto per condizione i fondatori di luoghi pii, sia per quella generale del carattere, che aveva il patrimonio della chiesa, di esser destinato alla pubblica beneficenza, alla quale apparteneva non solo la conservazione delle chiese, la cura degl'infermi, l'ospitalità dei pellegrini, ma ancora l'istruzione del popolo. È questa la ragione principale per cui lo stato si disinteressava allora delle scuole, unita però anche all'altra che molti di quelli, che ora si considerano pubblici

---

[1] Pertile, § 13, 44, 64; Salvioli, p. II, c. 10, 16; Schupfer, lib. I, tit. II; Savigny, I, 261 e seg.; Ficker, *Forsch. zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens*, Innsb., 1870, III, 110 e seg.; Fitting, *Zur Gesch. der Rechtswissensch. am Anfange des M. A.*, Halle, 1875; Lo stesso, *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, Berlin, 1888; Rivier, *La science du droit dans la prem. moitié du moyen âge*, in « Nouv. Rev. histor. » I, 1887; Salvioli, *L'istruz. pubb. in Italia nei sec. VIII, IX, X*, in « Riv. europ. » XIV, 1879; Tarlazzi, *La scuola di dir. rom. in Ravenna e Bologna*, in « Atti etc. per la prov. di Romagna » 1881-82; Ricci, *Sulle origini dello studio ravennate*, ivi, 1882; Rivalta, *Discorso sopra la scuola delle leggi romane in Ravenna ed il collegio de' giureconsulti ravennati*, Ravenna, 1888; Schupfer, *Le università e il diritto*, in « Albori della vita italiana » III, 1891; Lo stesso, *La scuola di Roma e la quest. irneriana*, in « Atti Accad. Lincei » 1897; Patetta, *Delle opere attribuite ad Irnerio della scuola di Roma*, in « Bullett. dell'istit. di dir. rom. » 1895; Merkel, *Gesch. des Langobardenrechts*, trad. Bollati, append. vol. III, Savigny; Boretius, *Præfatio ad librum papiensem*, in « Mon. Germ. hist. » *Leges*, IV; Talini, *Di Lanfranco pavese e della cultura classica in Pavia nel medio evo*, in « Arch. stor. lomb. » 1877.

interessi, erano nel medio evo dallo stato, non ancora bene sviluppato, lasciati alla iniziativa delle persone private. E fra queste anche i laici, specialmente quelli dedicati alla pratica del diritto, giudici e notai, si facevano, quand'avessero voluto, maestri di leggi, anche per prepararsi i propri successori e conservare la tradizione giuridica. Però, se mancava l'immediato governo dei pubblici poteri sulle scuole, non è che non ne avessero cura, non le pregiassero, non ne traessero vantaggi. La stessa corte dei re longobardi amava i dotti, e se ne serviva: si ricorda che il re Cuniberto, trattando col papa per far cessare lo scisma d'Aquileia, gli spedì nel 698 Teobaldo, uomo peritissimo in leggi, il quale, probabilmente ecclesiastico, tal perizia aveva certo acquistato nelle scuole che gli ecclesiastici reggevano.

L'insegnamento ebbe un gran progresso ai tempi di Carlomagno, che anche in questo vedeva un mezzo per la universale civilizzazione, a cui ogni sua opera era diretta. Egli si circondò di uomini dotti, ed Alcuino, fra tanti, e Paolo Diacono furono suoi famigliari; istituì la scuola di palazzo, a cui egli stesso, per propria ed altrui istruzione, interveniva; comandò che almeno i primi rudimenti di lettere fossero da tutti appresi; e dispose, facendo legge di ciò che era uso, che tutti i monasteri e i vescovadi tenessero aperte le scuole complete, mentre probabilmente ogni chiesa parrocchiale, nel senso odierno di questa parola, e non nell'antico pel quale equivaleva a diocesi, doveva avere le scuole minori.

L'istruzione, che non fosse quella dei primi elementi, si divideva in due gruppi, detti l'uno il *trivio* e l'altro il *quadrivio*, perchè quello era diviso in tre e questo in quattro rami d'insegnamento: i quali, essendo per il primo la grammatica, la rettorica e la dialet-

tica, e pel secondo l'aritmetica, la geometria, la musica e l'astronomia, facevano che il trivio corrispondesse all'etica, ossia alle scienze morali, il quadrivio alla fisica, cioè alle scienze sperimentali. I titoli però dei detti insegnamenti si devono intendere in significato assai vasto, in modo che in essi si comprendano molte discipline insieme, che abbiano caratteri affini: così è che nella dialettica, ossia alla fine del trivio, era insegnato anche il diritto, il quale, fin da quando cadde l'impero romano, non aveva più avuto scuole speciali.

Gli ordinamenti scolastici di Carlomagno ebbero, dopo la di lui morte, lo stesso destino che gli altri ordinamenti suoi, furono cioè travolti nelle tumultuose vicende dei regni dei suoi successori, e in gran parte perirono. L'opera dei privati, e specialmente degli ecclesiastici, tornò a reggere la istruzione cogli antiquati sistemi. Ma un progresso tuttavia si ebbe, e a poco a poco si maturò; sia perchè l'impulso dato da Carlomagno non fu interamente perduto; sia perchè, fra le circostanze favorevoli che si formarono nella società, in talune scuole l'attività degl'insegnanti si specializzò, si perfezionò, ed esse salirono in fama, ebbero frequenza di uditori, e finirono col richiamare nuovamente su di sè l'attenzione de' governanti, che, se non dettero loro subito e sempre il carattere ufficiale, le dotarono però di privilegi, che ne accrebbero la stabilità ed il credito. Così fecero gl'imperatori Ottoni, così gli Svevi più tardi, e così i pontefici. E questa è, in generale, la origine delle più celebri scuole, od università di diritto in Italia.

Come il diritto, prescindendo da quello della chiesa, era in Italia prevalentemente il romano o il longobardo, anche le scuole si divisero, e quali furono seguaci dell'uno e quali dell'altro, prendendo caratteri propri, che interessa brevemente osservare.

## § 1. — Scuola longobarda.

81. — Di scuole di diritto longobardo si hanno indizi in parecchie città, a Milano, a Mantova, a Verona. Ma a Pavia, alla capitale del regno, appartiene quella che a tutte le altre fu superiore, e di cui sono restate più copiose ed importanti memorie.

Pavia già aveva, e fino da' tempi più antichi, la scuola di grammatica o del trivio, nella quale il diritto s'insegnava. Ma aveva di più la curia palatina, il supremo tribunale dello stato, e questa fu un'altra circostanza, che potentemente cooperò perchè in Pavia la scienza del diritto progredisse più che altrove. Si è già osservato che lo studio e l'insegnamento del diritto tendevano essenzialmente alla pratica, e quindi dovevano esser collegati strettamente colle istituzioni giudiziarie, ove quella aveva maggior campo di essere svolta. E giudici erano i giureconsulti di allora, e questi stessi, come in Roma antica, erano gli insegnanti. I titoli di *iudices, causidici, rethores,* co' quali nei documenti del tempo sono menzionati i componenti la scuola, confermano questa loro molteplice e simultanea operosità.

In quanto all'epoca della scuola pavese, non può bene stabilirsene il principio, perchè è accaduto di essa come delle altre antiche scuole legali, cioè che, sorte a poco a poco dalla pratica, le prime origini se ne siano smarrite, e solo siano state oggetto di attenzione, quando avevano acquistato già nome. Le maggiori notizie intorno allo studio legale in Pavia si hanno in un'opera che gli appartiene, cioè nella *Esposizione delle leggi longobarde* (n. 87), e da questa si possono rilevare alcuni punti fissi, intorno al tempo in cui lo studio stesso fiorì. I giureconsulti infatti vi si vedono divisi in an-

tichi e in moderni, *antiqui* o *veteres* e *moderni* essendo chiamati nella esposizione, quando si riferiscono le loro opinioni. Gli antichi appartengono al principio del secolo XI, perchè hanno assistito ai giudizi di Leone vescovo di Vercelli, che tenne il vescovato dal 999 al 1022: [1] ma tra loro è da distinguersi un'altra categoria, detta degli *antiquissimi,*[2] che, avendoli preceduti, possono essere i contemporanei di Ottone I, poco dopo la metà del secolo X, quando la scuola pavese salì in rinomanza. I moderni al contrario sono i contemporanei dell'autore dell'esposizione, i giureconsulti cioè della seconda metà del secolo XI. Tra gli uni e gli altri fioriscono i giureconsulti più noti della scuola di Pavia, i quali si dividono fra gli *antiqui* e i *moderni,* non tanto per ragione dell'età, quanto per ragione dell'indirizzo scientifico da loro seguìto: perchè carattere della scuola degli antichi, e molto più degli antichissimi, era stato l'attenersi al diritto nazionale, e renderlo chiaro per mezzo d'interpretazioni e confronti, e la scuola dei moderni invece si qualificava non solo per la migliore cognizione, ma per l'uso ancora del diritto romano, posto come confronto e come mezzo di perfezionamento per quello longobardo. Bonfiglio infatti è posto fra gli antichi, mentre per tale non si designa Guglielmo, suo contemporaneo, che degli antichi è avversario, perchè Bonfiglio, e non Guglielmo, teneva del sistema antico, opponendosi alla diffusione del diritto romano su quello longobardo.

82. — I nomi dei giuristi pavesi son dati in massima parte dalla medesima esposizione. Il più antico è Valcauso o Gualcosio, dei primi del secolo XI, non ritrovandosi nella collezione delle leggi longobarde, a lui

---

[1] Espos. alla leg. 1, § 1, di Ottone I.
[2] Id. a Grim. 2, § 1; a Liutpr., 90, § 5.

attribuita, quelle sui feudi emanate da Corrado il Salico nel 1037. Ed esso è infatti annoverato fra gli *antiqui.*[1] Questo Valcauso, che non deve confondersi con altro dello stesso nome, che si trova, nella qualità di giudice palatino, menzionato nei documenti della seconda metà del secolo XI, ebbe nel medio evo non buona reputazione, essendo stato tenuto per falsario di leggi. Accreditarono quest'opinione i glossatori della scuola bolognese, Ugolino, Accursio e specialmente Odofredo, che dice aver Valcauso usato di alterare i testi delle leggi, affine di fare aver la vittoria a quel dei contendenti che meglio ne lo retribuiva.[2] Ma, se pure qualche cosa di vero v'è, si è certo esagerato, e non mancavano per così fare le ragioni. Occasione ne aveva dato Valcauso stesso, o meglio forse chi continuò o rifece la sua collezione, coll'introdurre in questa, simulando anche il linguaggio del legislatore, le proprie glosse e formole, e col mantenervi leggi abolite o disusate, in modo che le genuine e vigenti vi si confondevano: ragione poi pei Bolognesi ne può essere stata la rivalità col diritto longobardo, il disprezzo che per questo avevano i romanisti, e l'amore invece che ne aveva avuto Valcauso, che lo voleva conservar puro da estranea mescolanza.

Rinomati sono egualmente i due giureconsulti Bonfiglio e Guglielmo, seguiti a Valcauso. Bonfiglio era giudice palatino, fondò una scuola, che è nota col nome di *Bonifilii discipuli,* e fu in scienza avversario di Guglielmo, rinnovatore delle teorie degli antichi. La scuola poi di Bonfiglio sostenne dispute continue con Lanfranco, che fu il più noto de' giureconsulti pavesi, ed uno degli uomini più grandi del suo tempo. Nacque

---

[1] Espos. a Rot. 197.

[2] Savigny, lib. IV, §§ 109, 110.

nel 1005. Suo padre era di quelli di Pavia *qui iura et lèges civitatis asservabant,* cioè era giudice, e le sue sentenze erano da tutti accettate. Fece istruire Lanfranco *in scholis liberalium artium legum sæcularium ad suæ morem patriæ:* e questi ne ritrasse tanto grande fama, da essere fin dalla prima gioventù posto fra i giureconsulti maggiori. Passò poi in Normandia, e vi fondò la scuola di Bec, dove i dotti accorrevano ad udirlo *de sæcularibus et divinis literis tractantem.* Di là, con Guglielmo il conquistatore, si trasferì in Inghilterra, e quivi, dopo fatto arcivescovo di Canterbury, morì nel 1089.

Giureconsulti pavesi furono finalmente anche Sigifredo, Bagelardo ed Ugone,[1] oltre ad alcuni altri di minor nome e di dubbia appartenenza.

Nella seconda metà del secolo XII la scuola di Pavia venne in decadenza per un insieme di ragioni che trasportavano, come sarà detto, il centro degli studi giuridici nella più grande delle scuole di diritto romano, cioè in Bologna.

### § 2. — **Scuole romane.**

83. — La scuola di Pavia, pel carattere della città capitale del regno longobardo, per i modi della sua origine, per i suoi insegnanti e le opere di questi (n. 86), era scuola di diritto longobardo. Sentiva però nel tempo stesso, e non vi si sottraeva, la influenza del diritto romano. Paolo Diacono, che fu in corte a Pavia, conosceva minutamente i libri di Giustiniano, e già si è veduto quanto si arricchisse il diritto longobardo di principii tolti dal diritto romano. Il quale, come nelle leggi, così ebbe forza di penetrare nella

---

[1] Espos. a Rot. 153, § 1; Ott. I, 3, § 14.

scuola, e vi formò due tendenze, che dettero vita a due sette di giureconsulti: gli uni, a cui, con Valcauso, appartenevano in generale gli *antiqui*, stavano per mantener puro il diritto patrio, e combattevano l'invasione delle leggi romane: gli altri, fra i quali son Guglielmo e Lanfranco, e con essi i moderni, si piegano all'influenza romana, e se ne servono per spiegare, mediante il confronto, e per migliorare, mediante l'introduzione di nuovi concetti e precetti giuridici, il diritto longobardo. Così è fatto specialmente dall'autore dell'esposizione alle leggi longobarde, il quale continuamente usa del diritto romano come *lex generalis*, e continuamente perciò si trova in discordia colle opinioni degli antichi. Ora è certo che tanta efficacia il diritto romano non avrebbe potuto avere, se in Pavia stessa non ve ne fossero stati speciali conoscitori e insegnanti. E infatti, soprattutto nella citata esposizione, i richiami al diritto romano non sono vaghi, su concetti tolti da manuali, o per averne inteso parlare da altri; ma son tutti positivi, coll'esatta citazione del luogo corrispondente nelle fonti, in modo da far vedere che queste erano direttamente conosciute.

Diritto romano, ma in modo assai più elementare, si aveva anche nelle scuole minori, in quelle tenute dai vescovi e dai monaci, essendo una qualche sua cognizione necessaria ai chierici, sia per la compiuta intelligenza dei canoni, sia per l'uso che la gente di chiesa ne faceva, sia ancora per comprendere e conservare le formole degli atti, alla compilazione de' quali, nella vece di notai, spesso i chierici erano allora chiamati.

Queste varie scuole però, più o meno complete e perfezionate, non erano, come oggi direbbesi, ufficiali, ma erano scuole private, lasciate libere da ogni sorveglianza o regolamento della pubblica autorità, e solo sorrette e rese notevoli dalla qualità degl' insegnanti e dall' af-

fluenza degli uditori. Nel che, del resto, non si faceva che seguire la tradizione di Roma, la quale, maestra del diritto alla umanità, non sentì bisogno alcuno di moltiplicare scuole sostenute dallo stato per l'insegnamento del diritto medesimo: in tutto l'impero occidentale altra scuola ufficiale non si aveva che a Roma, e questa sola, come scuola di puro diritto romano, si mantenne per gran parte del medio evo.

84. — Nel tempo della giurisprudenza classica l'insegnamento del diritto era dato in Roma dai grandi giureconsulti, come professione a cui spontaneamente si davano, e non per incarico che ne avessero dallo stato. Nelle notizie che di essi si hanno, si trova sempre che partivano il lor tempo, quando non erano occupati nei pubblici uffici, tra lo scrivere e l'insegnare, e di tutti si ricordano come le opere così i discepoli. La fama degl' insegnanti faceva che da ogni parte si traessero a Roma, per addottrinarsi, studenti in gran folla. Ad organizzare ufficialmente le scuole, e fra le altre quella di Roma, par che fosse primo Teodosio.[1] Certo è che, quando l'impero di occidente venne a finire, i docenti diritto in Roma erano agli stipendi del governo: infatti tali li mantennero gli Ostrogoti, ciò rilevandosi da un ordine del re Atalarico, che volle che, tolti gli abusi, si pagasse intero lo stipendio agl' insegnanti, fra cui sono posti i *iuris expositores*,[2] Seguì Giustiniano, e da questo la scuola di Roma fu riconosciuta e confermata: una prima costituzione che la riguarda è quella *Omnem* del 533, la quale assegna scuole ufficiali alle due *regiæ urbes*, Roma cioè e Costantinopoli, senza che la dominazione ostrogotica, che allora reggeva l'Italia, potesse essere legittimo im-

[1] *Cod. Teod.*, XIV, 9, 3; *Cod. Just.*, XI, 18.
[2] Cassiod. *Variar.*, IX, 21.

pedimento a che l'imperatore di Oriente prendesse disposizioni relativamente a Roma: il secondo atto, e ben più preciso, si ha nella prammatica sanzione (n. 11), colla quale si dispone che siano continuati a pagare, come per l'innanzi, gli stipendi agl'insegnanti diritto, affinchè i giovani in questo, come nelle altre liberali discipline, abbiano agio di esser bene addottrinati.[1] Ma in Roma non andò a lungo che l'autorità imperiale venne sostituita da quella ecclesiastica, e ciò, come in tutto il governo, così anche per lo studio di leggi fu causa di trasformazione. Negli atti della curia pontificia si hanno indizi della esistenza della scuola di diritto romano, avendosi dalla curia stessa perfetta conoscenza delle leggi di Giustiniano, a cui di frequente e con grande fedeltà si richiamano i pontefici, trovandosi spesso nei detti atti suoi menzionati i *legum doctores* e coloro *qui leges veteres noverunt,* e dichiarando più tardi Leone IV che in Roma il diritto romano si era sempre mantenuto immune da qualsiasi influenza di elemento straniero (n. 72). E basta poi ripensare all'interesse, al bisogno anzi che la chiesa aveva del diritto romano, per persuadersi che per essa ne doveva esser conservata la tradizione non solo scientifica, ma anche scolastica.

Però questo medesimo interesse e questa conseguente ingerenza della chiesa contribuirono a far perdere alla scuola di Roma l'antico suo carattere, imprimendogliene uno nuovo, prettamente ecclesiastico. Lo studio del diritto civile, volendo rimanere indipendente, dovè cercare altra sede, la quale facilmente prese il sopravvento su Roma, quando questa, per le guerre e i disordini che soffrì verso la fine del secolo XI, venne nel periodo della sua decadenza maggiore.

---

[1] Cost. *Omnem,* § 7; *Pragm. Sanctio,* § 22.

Infatti alle guerre dell'imperatore contro Gregorio VII ed alle devastazioni de' Normanni sembra che alluda il giurista bolognese Odofredo, quando dice che gli studi legali per cagione delle guerre passarono da Roma a Ravenna. Certo, la ravennate seguì con fortuna alla scuola romana. La sua esistenza, già florida, è attestata pel secolo XI, ma forse risale a tempi anche più remoti, essendo che Ravenna, come sede degli esarchi, si atteggiava a capitale di occidente, e nel suo distretto, non avendovi mai avuto predominio i barbari, trovava il diritto romano tutto propizio, più che altrove, per conservarsi e svolgersi. In ogni modo, le testimonianze sicure dello studio di Ravenna sono pel secolo XI. In esso ebbe Pier Diamiani l' occasione per scrivere l'opera sui gradi della parentela, in quanto che, come narra egli stesso, si trovò presente agl' insegnamenti dei giuristi ravennati, e intese che nel computo dei gradi della parentela essi si allontanavano dai canoni, per seguire il diritto romano, di cui facevano professione: per confutare le loro teorie, posto che si trovava di fonte ad avversari che ragionavano scientificamente, *ratiocinando, assumendo, colligendo;* egli compose l'opera suddetta, esortandoli anche a non vergognarsi di accettare le dottrine della chiesa, quantunque tenessero *in gymnasio ferulam,* fossero cioè pur essi maestri di dottrina ad altri. A confermare l' esistenza della scuola di leggi in Ravenna si aggiunge, come si è detto, Odofredo, che in più luoghi delle sue glosse ne fa menzione, e in quello specialmente ove dice che Bologna trasse da Ravenua le origini sue, pel trasporto che si fece dei libri di Giustiniano da questa a quella città, come già le proprie aveva derivato Ravenna da Roma.

## Capitolo II. — Le opere giuridiche.

85. — Nelle opere giuridiche si rispecchiano fedelmente i caratteri delle scuole e le condizioni della giurisprudenza in generale di quest'epoca. Esse perciò sono volte essenzialmente alla pratica. E siccome a questa nulla tanto interessava allora quanto l'avere pronta e chiara notizia delle leggi, che, per essere, in gran parte almeno, antiche, voluminose, non adatte alla cultura comune, non potevano comodamente venire usate nei testi originari; il lavoro de'dotti si rivolgeva tutto a far collezioni, compendi, commenti letterali, manuali forensi. E questo era già l'indirizzo preso fin dal tempo romano, gli ultimi giureconsulti non avendo servito più che alla pratica, a questa avendo avuto riguardo le grandi collezioni imperiali, e simil metodo di studio essendosi ordinato da Giustiniano, il quale, affinchè le discordie dei dotti e il cumulo delle loro opere non oscurassero nuovamente il diritto, vietò ogni originalità di ricerca sulle sue leggi, solo permettendone traduzioni, chiose e sommari.

Anche per un altro riguardo si conosce la piena corrispondenza fra le condizioni giuridiche dell'epoca ed i suoi prodotti scientifici. Come vivevano l'uno accanto all'altro il diritto romano e quello longobardo, e come dall'unione di essi negli usi della vita derivava un altro diritto, tutto pratico o consuetudinario che dir si voglia; così tra i lavori giuridici si possono distinguere tre gruppi, gli uni essendo propri della giurisprudenza longobarda, come frutto delle scuole che a questa appartenevano, e di Pavia principalmente; gli altri riferendosi al diritto romano, usciti dalle scuole ove questo s'insegnava, e da Roma soprattutto e Ravenna; gli ultimi avendo direttamente per scopo il mettere in uso

per chi ne aveva interesse il diritto, quale dalle reali condizioni della società veniva allora richiesto.

## § 1. — Opere di diritto longobardo.[1]

86. — I primi tentativi che fa la scienza sono quelli diretti a mettere ordine fra le fonti del diritto, e tanto più quando queste sono copiose. Non crea ancora, ma raccoglie e sistema. Perciò le prime opere giuridiche sono le *collezioni*. Dell'editto longobardo ne fu fatta una per ordine di Eberardo, marchese della Rezia e del Friuli, fra gli anni 829 e 832, col titolo *Capitula legis regum langobardorum, seu concordia de singulis causis.*[2] Essendo suo scopo quello di facilitare il riscontro delle léggi, *ut leges querentes facilius invenire queant quod cupiunt,* furono queste distribuite, da Rotari ad Astolfo, in sessanta capitoli, secondo le materie, mantenendo poi per ciascun capitolo l'ordine cronologico delle singole disposizioni. Siccome però l'editto ebbe i continuatori nei successori dei re longobardi e poi ne' carolingi (n. 23, 33), avendovi fatto aggiunte e correzioni Carlomagno, Pipino, Lodovico il Pio, Lotario, Lodovico II, Guido, gli Ottoni, Arrigo I, Corrado ed Arrigo II; s'intese in seguito anche maggiore la necessità di raccogliere tanto materiale ed ordinarlo, tanto più che le collezioni di Ansegiso e di Benedetto Levita, se pur conosciute in Italia, come farebbero credere, per quella almeno di Ansegiso, i manoscritti italiani che la contengono (n. 32); non erano del tutto adatte alle sue condizioni, stante la legislazione particolare che per l'Italia si era formata, indipendentemente dalle altre parti dell'impero. Si ebbero perciò in Italia altre rac-

[1] Op. cit. nella n. 1, pag. 141: PERTILE, §§ 13, 44, 64; SALVIOLI, p. II, c. 10; SCHUPFER, lib. I, tit. 2, c. 2, §§ 2, 3.

[2] Ed. BLUHME, nei « Mon. G. H. » *Leges*, IV, 255.

colte e revisioni delle antiche leggi: una fu quella che nell'832 fece, sebbene per altro scopo, Lotario in Pavia (n. 33); ma più importante è la collezione dovuta alla scuola di Pavia stessa. Da uno certamente degli appartenenti ad essa, quantunque sia restato ignoto, fu fatta, tra la fine del secolo X e i primi anni dell'XI, una raccolta, per ordine di tempo, dei capitolari fino allora emanati per l'Italia. Più tardi vi si aggiunsero gli altri che furono posteriormente pubblicati, fino a quelli di Arrigo II a mezzo il secolo XI. E tale raccolta si chiamò *capitulare italicum*, per distinguerla dagli altri capitolari propri o comuni ad altri paesi, ed anche semplicemente *capitulare*, per contrapposizione all'editto che formava l'altra grande parte del diritto italico in quel tempo (n. 33). Per la pratica fu opera utilissima, ma non fu scevra di difetti, fra' quali è grave quello di aver attribuito ad uno leggi che non gli appartenevano, e d'esser caduta in ripetizioni e talvolta in contradizioni eziandio. Poi si fece di più, perchè pei bisogni dell'insegnamento e della pratica, si volle corredare il testo insieme riunito, cioè tanto dell'editto quanto del capitolare, con formole giudiziarie, ed anche con glosse, preludendo in questo modo al sistema, che poi tennero intorno al diritto romano i primi giureconsulti bolognesi. Questa raccolta, che pur conserva per la disposizione delle leggi l'ordine cronologico, è conosciuta col nome di *liber legis Langobardorum*, o più comunemente di *liber papiensis*,[1] ed appartiene alla prima metà del secolo XI, fra Arrigo I e Corrado il Salico, perchè contiene le leggi del primo, ma non quelle che fece il secondo sui feudi nell'anno 1037. Essendo un'opera destinata alla pratica, gli autori non si tennero fedeli al testo originale delle leggi, ma quelle disusate non

[1] Ed. BORETIUS, *Leges*, cit., IV, 289; PADELLETTI, *Fontes*, cit.

ripeterono, quelle che avevano disposizioni comuni cercarono di conciliare, di tutte emendarono errori e migliorarono la lingua, servendosi di un testo corretto per uso dell'insegnamento, e perciò detto la *volgata pavese*. Un'altra collezione del diritto longobardo, affine al *liber papiensis* è quella detta *collectio Valcausiana glossata*, perchè attribuita a Valcauso, la quale veramente ritrae dei caratteri di questo giureconsulto (n. 82), rimanendo più fedele all'originale, mantenendo le leggi antiquate accanto alle vigenti, avendo formole che sembrano altre leggi, comparendo insomma più tenace dell'uso antico di fronte alle novità, che accadevano per opera specialmente di coloro che accettavano la intromissione del diritto romano.[1] Tranne però quest'indizi generali, e tranne che il nome di Valcauso è ricordato in alcuni versi che fanno proemio alla collezione, non si hanno altre prove più sicure che possa esserne stato egli l'autore. E certo non lo è stato di tutto, trovandosi fra le glosse che possono esser sue, altre che si sanno appartenenti ad altri giuristi. Il *liber papiensis*, quantunque non esente anch'esso pel sistema tenuto, dai difetti del *capitulare*, fu assai più di questo utile alla pratica, ed ottenne perciò rapida diffusione anche per le altre parti d'Italia, perdendo le qualità locali, come si vede dalle sigle tolte alle glosse, o interpretate stranamente,[2] e dai nuovi casi sostituiti nei formolari agli antichi, ma giovando nel tempo stesso alla conoscenza ed allo svolgimento scientifico del diritto longobardo.

87. — Il *liber papiensis* è prova che lo studio del diritto si avanzava anche più là che non occorresse per

---

[1] Ed. Walter, *Corpus iuris germ.*, I, 683; Muratori, *R. I. S.*, I, 2.

[2] La sigla *a*, per esempio, che denotava gli *antiqui*, era spiegata per *asini, amentes;* quella di Valcauso, *v* o *val*, per *valentes*, ec.

raccogliere ed ordinare semplicemente le leggi. Esso passava a commentarle colle glosse, e ad applicarle alla pratica forense mediante le formole. A ciò probabilmente prestavano occasione e materia le sentenze dello stesso tribunale supremo residente in Pavia (n. 81), della qual cosa può vedersi una prova ancora nel fatto che i casi dei formolari ricordano persone e luoghi di Pavia stessa e del territorio, come il vescovo pavese, il Ticino, San Siro e simili. In questo modo, pei giudicati del tribunale, per le dispute forensi, per gli studi della scuola, si formarono, sul testo dell'editto e dei capitolari, molte dottrine, le quali furono poi, come un generale commentario delle leggi patrie, raccolte tutte in un lavoro speciale, che fu detto la *expositio ad librum papiensem,* analogamente alla *interpretatio* che, a guisa pur di commento, accompagna il breviario di Alarico (n. 8).[1] Ignoto ne è l'autore, e il tempo ne è incerto: ma, riferendosi in essa le dispute dei più noti giuristi pavesi, se ne ritrae che deve appartenere, in quanto al tempo, alla seconda metà del secolo XI, ed in quanto al carattere scientifico, all' ultimo periodo della scuola: infatti, dopo quelli nominati nella *expositio,* la scuola non ebbe altri giureconsulti di fama, e il suo autore si serve del diritto romano come di *lex generalis* per l'esame delle opinioni e l'interpretazione del testo, il qual sistema già si è veduto che fu proprio dell'ultimo dei periodi scientifici pei quali passò la scuola pavese. Anche maggiore l'influenza del diritto romano si palesa nei commenti posteriori, come quelli attribuiti ad Aliprando ed Alberto, giudici del marchesato di Este, sui primi del secolo XII: i quali però è probabile che compendiassero quanto sul diritto longobardo si spiegava, fin dai loro tempi, nella scuola

---

[1] Ed. Boretius, cit., *Leges,* IV; Padelletti, *Fontes,* cit.

di Bologna.[1] La qual cosa è confermata dall'essere questo lavoro in relazione non già, come la *expositio*, all'antica raccolta delle leggi longobarde, ossia al *liber papiensis*, ma all'altra che nè fu fatta posteriormente, sulla fine del secolo XI, e che è conosciuta col nome di *lombarda*.[2] La differenza di questa dalle collezioni precedenti è nel metodo tenuto, chè le leggi non vi sono più disposte cronologicamente, ma, con maggior vantaggio per la pratica, a libri e titoli secondo le materie trattate. Pare che non sia stata opera di un solo autore, ma di più giureconsulti, perchè, secondo i vari testi, si trovano molte varianti di contenuto e di forma. Due testi però hanno ottenuto maggior reputazione, ed uno specialmente fra essi: il primo è quello a cui si dà nome di *lombarda cassinese*, perchè rinvenuto in un codice della badia di Montecassino, ma stato anch'esso soggetto a revisioni ed aggiunte; l'altro, assai più noto ed importante, è quello della *lombarda vulgata*, cioè accomodata e corretta per uso delle scuole, e principalmente di Bologna, dove il diritto longobardo veniva spiegato (n. 132). Ebbe da prima tre libri, poi quattro, divisi in titoli, e questi composti di leggi, e in tal forma si mantenne poi sempre come codice del diritto longobardo.

88. — Dai lavori di sistemazione e di esegesi si passò finalmente a lavori giuridici indipendenti, monografie o trattati su qualche punto speciale di diritto, sempre con intento di giovare principalmente alla pratica. Notevole è fra tali lavori quello a cui Muratori, che per primo lo pubblicò, diede il nome di *quæstiones ac mo-*

---

[1] Ed. ANSCHÜTZ, *Die Lombarda-Commentäre des Aliprand und Albertus*, Heildelb., 1855: SIEGEL, *Die Lombarda-Commentäre*, in « Sitzungsber. der Wiener Akad. » XI, 1862.

[2] Ed. BLUHME, cit., *Leges*, IV, 607

*nita*,[1] perchè è una serie di norme pratiche, delle quali talune risolvono controversie, specialmente di casi che i vari diritti hanno diversamente regolato (*quæstio de lege romana; successio lege salica, lege romana, lege longobarda*), ed altre sono avvertimenti (*recordare quoniam*, ec.) sul modo di condursi in casi che offrono qualche difficoltà di risoluzione. La successione, la pugna giudiziaria, la procedura sono le materie principalmente trattate, ma vi si considerano ancora casi relativi alle obbligazioni, alla prescrizione, alla responsabilità per danni recati e ad altri principii di diritto.

Del tempo in cui la scuola longobarda di Pavia era in fiore rimangono ancora alcuni brevi trattati su questioni maggiormente interessanti la pratica. Sono notevoli alcuni di essi che si riferiscono alle successioni,[2] come sono altresì da menzionarsi i formolari, e quello in specie detto *Chartularium longobardicum*, ossia raccolta di formole notarili, nelle quali è notevole il confronto che fra le disposizioni dei diversi diritti vi si fa per i singoli atti, procedendo però con tal metodo che il diritto longobardo ne sia la regola, e le varianti, che altri diritti possono apportare a quanto da esso è stabilito, compariscano come eccezioni, sulle quali è richiamata l'attenzione di chi deve redigere l'atto.[3]

### § 2. — Opere di diritto romano.[4]

89. — I prodotti delle scuole di diritto romano non hanno in origine caratteri diversi da quelli del diritto

---

[1] *Rer. I. S.* I, 2, 163; BLUHME, *Leges*, cit., IV, 590; PADELLETTI, *Fontes*, cit., p. 463.

[2] PADELLETTI, ivi, p. 492.

[3] BORETIUS, cit., *Leges*, IV; PADELLETTI, cit., p. 471.

[4] Op. cit. n. 1, pag. 141; SALVIOLI, p. II, c. 15; SCHUPFER, lib. I, tit. II, § 2 e seg.

longobardo. Già si è osservato che si manteneva l'indirizzo dato agli studi giuridici da Giustiniano, pel quale i lavori, che si facean sul diritto, non potevano essere se non poco più che commenti ed analisi. E infatti, analogamente al carattere di quelle opere che si erano avute pel tempo bizantino, cioè al *liber Gai*, alla *interpretatio* posta nel codice di Alarico, ed alla *glossa torinese* (n. 8, 11); anche per l'epoca barbarica l'attività scientifica de' romanisti si manifesta in *somme*, come quella detta *perusina*,[1] in *glosse*, quale la *pistoiese*,[2] in *compendi* ed *esposizioni sistematiche*, fra cui sono interessanti a ricordarsi le seguenti.

*Exceptiones legum romanarum*.[3] Sono riassunti od estratti del diritto di Giustiniano, per uso della pratica, e quindi sviluppati a poco a poco per opera di autori diversi. La forma definitiva, che è presentata dai manoscritti, è, a somiglianza delle istituzioni giustinianee, divisa in quattro libri, i quali si compongono di capitoli, in numero di sessantuno per libro, tranne che sessantanove ne ha il libro terzo, e nei quali, salvo qualche irregolarità, si ha questa distribuzione di materie, che nel primo libro si tratta delle persone, nel secondo dei contratti, nel terzo dei delitti, e della procedura nel quarto. Tempo ed autore ne sono incerti. L'opera fu attribuita a un giureconsulto Pietro, nominato in taluni codici, che si disse della Francia meridionale. Questa opinione non è però da preferirsi all'altra che

---

[1] Ed. HEIMBACH. in « Anecdota » II, Lipsia, 1840; nuova ed. PATETTA.

[2] Ed. CHIAPPELLI, in « Mem. Accad. Tor. » Ser. III, 37, 1885; Lo stesso, *Nuovo esame del ms. pistoiese del cod. giust.* in « St. e Doc. di St. e dir. » VI.

[3] Oltre le op. gen. cit., e in particolare SCHUPFER, p. 184: FICKER, *Ueber die Entstehungsverhältnisse der Ex. l. r.*, Innsb., 1886; FITTING, *Glosse zu den E. l. r.*, Halle, 1874; Ed. SAVIGNY, cit., II, 321. Cfr. CONRAT, in « Bullett. dell'ist. di dir. rom. » III, 1890.

patria delle *exceptiones* vuole che sia stata l'Italia, e precisamente Ravenna, specialmente perchè le fonti usate del diritto romano sono esclusivamente giustinianee, e non anche teodosiane, e perchè vi sono reminiscenze e richiami del diritto longobardo. Per l'età vi sono indizi in favore del secolo XI. Contro l'attribuzione a Ravenna si può osservare che le *exceptiones* mostrano sempre propensione per l'autorità ecclesiastica e soggezione ai canoni, il che non avveniva in quella scuola: questa difficoltà scomparirebbe se il giureconsulto Pietro, asserito autore dell'opera, fosse, come si è pensato, il Damiani, che frequentò la scuola ravennate senza seguirne l'indirizzo politico (n. 84).

Nella stessa incertezza si è per un'altra opera, anonima, detta comunemente Brachilogo, cioè compendio o breve trattazione, ma che ebbe per titolo originale quello corrispondente di *summa novellarum* o *corpus legum.*[1] Anch'essa, secondo il solito sistema, è divisa in quattro libri, nei quali si espone teoricamente il diritto romano, in forma di istituzioni, con lingua corretta e con intelligente uso delle fonti. Per tali qualità è l'opera più interessante di questo periodo giuridico, ma lo è anche e più perchè l'autore, dovendo servire ai bisogni del suo tempo, non riproduce il diritto puro di Giustiniano, ma presenta il diritto romano quale allora si aveva, modificato cioè da tutte quelle cause, le quali già si è detto come lo allontanassero in parte dai suoi antichi caratteri. Ciò esclude la scuola bolognese, rigorosamente fedele a Giustiniano. Ma si deve escludere anche la scuola francese di Orléans, a cui il

---

[1] SCHUPFER, cit., p. 179 e seg.; FICKER, *Ueber die Zeit und den Ort der Entstehung des B.*, Wien, 1871; FITTING, *Ueber die Heimat und das Alter des sog. B.*, Berl., 1880; NANI, *Del B. iuris civilis*, in « Arch. giur. » XXV, 1880; CHIAPPELLI, *La glossa vatic. del B.*, in « Riv. stor. ital. » II, 1885. Ed. BÖCKING, Berl., 1829.

Brachilogo si è pur voluto attribuire, perchè richiamano l'Italia l'uso, quantunque non totale, del diritto giustinianeo e l'accenno a capitolari longobardi, e precisamente ad uno attribuito a Lodovico il Pio sul giuramento dei chierici. Stabilita l'Italia, si rimane però incerti se patria del Brachilogo debba dirsi Roma o Ravenna. Ma più probabilmente lo fu questa seconda scuola, perchè l'età del lavoro deve porsi nel secolo XI, quando la scuola romana era già in decadenza (n. 84), e perchè meglio in Ravenna che in Roma poteva aversi la memoria e forse anche l'uso di regole longobarde, che nel lavoro stesso compaiono. Lunghe dispute, per l'età, la patria e l'autore, si sono recentemente fatte a proposito di due altre opere di diritto romano, cioè le *quæstiones de iuris subtilitatibus* e la *summa Codicis*.[1] Le *quæstiones* si finge dall'autore che siano fatte fra personaggi allegorici, su alcune importanti questioni di diritto, specialmente privato. L'altra opera è uno dei soliti compendi del diritto romano, fatta per uso delle scuole, imitando, presso a poco, il sistema del codice di Giustiniano, da cui trasse il suo nome. Ambedue i lavori furono da prima attribuiti alla scuola bolognese, e precisamente ad Irnerio. Ma questa supposizione fu validamente combattuta, e si accumularono, anche partendo da diversi indirizzi, molti argomenti, tratti dallo stile, dalle circostanze delle opere, dalla qualità de' principii giuridici contenutivi, per dimostrare che debbono esser frutto della scuola di Roma. Ciò porta seco che esse non siano posteriori al secolo XI, sebbene sull'età

[1] Schupfer, cit., p. 166 e seg.; Lo stesso, *La scuola di Roma e la questione irneriana*, in « Acc. Lincei » 1897; Patetta, *Delle opere attrib. ad Irnerio e della scuola di Roma*, in « Bullett. dell'ist. di dir. rom. » 1895; Lo stesso, La *Summa Codicis*, in « Studi senesi » XIV, 1897. Ed. con introduzioni: Fitting, *Quæst. de i. subt. des Irnerius*, Berlin., 1894; *Summa Codicis Irnerius*, Berl., 1894.

più che sul luogo di origine le opinioni siano discordi. L'autore è ignoto. Allo stato attuale della questione l'appartenenza alla scuola romana è la più dimostrata.

90. — Non propriamente opera scientifica appartenente alla scuola di diritto romano, ma di carattere affine, ed opera in ogni modo che raccoglie lo stesso diritto per servire alla pratica, è quella compilazione di norme giuridiche che comunemente è conosciuta col nome di *Legge romana udinese*,[1] per ragione del luogo in cui fu da prima scoperta. Altri codici si trovarono poi in Svizzera, a San Gallo e a Favaria, e ciò fece che le opinioni si dividessero, quali attribuendo la legge all'Italia e quali alla Rezia Curiense. La questione si è recentemente riaccesa, con nuovi campioni per ambe le parti: ma la origine italiana della compilazione ha finora per sè i migliori argomenti. Non è prova sicura in favore della Rezia l'essersi quivi ritrovati, nelle badie di Favaria e San Gallo, due codici della legge; perchè può ben supporsi che vi siano pervenuti dall'Italia, per la cura che avevano i monaci di raccogliere, ovunque potessero, manoscritti, e perchè quelli in particolare di San Gallo e Favaria potevano avere interesse a conoscere e possedere il testo di leggi italiane, giungendo fino ad essi la diocesi milanese, ed essendo essi stessi proprietari di beni nel Friuli. Nè

[1] Schupfer, cit., p. 149; *La legge romana udinese,* in « Atti Acc. Lincei » 1881; *Nuovi studi sulla l. r. u.*, ivi, 1882; *Della l. r. u.*, ivi, 1887; *Il testamento di Tello e la l. r. u.*, ivi, 1889; Wagner, *Zur Frage nach der Entstehung und dem Geltungsgebiet der l. r. u.*, in « Zeitschr. für R. G. » IV; Von Salis, *Lex rom. curiensis*, ivi, VI; Zeumer, *Ueber Heimath und alter der l. r. rætica curiensis*, ivi, IV; Zanetti, *La legge romana retica-coirese o udinese,* Milano, 1900; Besta, *Per la determinazione della età e della patria della così detta Lex romana rhætica curiensis,* in « Riv. ital. per le sc. giurid. » 1901. — Ed. Zeumer, in « Mon. G. H. » *Leges*, V.

più valido è l'argomento dell'affinità che la legge udinese ha con quella alamanna (n. 44), da cui era governata la Rezia Curiense, e coi capitoli che Remedio, vescovo di Coira, aveva fatto, in materia esclusivamente penale, pei Romani di sua giurisdizione: perchè, se affinità vi sono, certo è non meno che la legge udinese contiene principii e disposizioni che nella alamanna o nell'altra di Remedio non si hanno, se pure non vi si hanno contrari, come avviene, per esempio, a proposito del grado in cui la parentela forma impedimento al matrimonio, della chiamata alla successione legittima, della punizione dei riti pagani e delle calunnie: ciò non potrebbe accadere, se la legge udinese avesse appartenuto al paese, nel quale le altre due, ad essa contemporanee, imperavano. In terzo luogo a persuadere che la legge non sia stata scritta per la Rezia, v'è l'osservazione che manca ogni corrispondenza fra le condizioni di questo paese e quelle che dalla legge risultano: in questa si hanno già sviluppate le istituzioni feudali, che i documenti retici al contrario dimostrano non ancora colà penetrate; vi si accenna a vasto territorio e a principi potenti, che hanno sopraffatto l'autorità del re, mentre nella piccola Rezia nè re vi era, all'epoca della legge udinese, nè molti principi, ma un conte soltanto; vi si parla, a proposito del diritto di naufragio, di navigazione, e non è certo alla Rezia che tale circostanza possa venire applicata.

Tutto invece concorre a far credere che patria della legge sia stata l'Italia. La lingua in primo luogo: latino rozzo, pieno di elementi barbarici e già contenente frasi puramente italiane. Le istituzioni inoltre politiche e giuridiche: i *milites* nel senso di vassalli, i *curiales* come impiegati del fisco, i *iudices* non altro che pubplici impiegati, con attribuzioni anche economiche, un re di scarsa utilità, e intorno a lui signori, sempre più

usurpanti diritti. Finalmente le condizioni stesse del paese: un territorio vasto e bagnato dal mare, dove in conseguenza poteva essere in uso il diritto di naufragio, e aver quindi ragione la proibizione della legge, in corrispondenza di un'altra legge italiana, il patto di Sicardo dell'837, il quale pure ne fece divieto, mentre in ogni altra parte di Europa il barbaro costume non era in alcun modo combattuto.

Altra questione è sorta intorno all'epoca della formazione della legge, da chi ponendosi alla fine del secolo VIII, da altri lungo il IX, da altri ancora nel X secolo. Ma la maggiore verosimiglianza è per il secolo IX, perchè a ritardarla fino al X ostano le qualità paleografiche de'codici ritrovati, dalle quali emerge che furono scritti prima di questo secolo; ed a risospingerla fino all'VIII è impedimento il contenuto della legge stessa puramente feudale, mentre nel secolo VIII il feudalismo non era ancora sviluppato.

Tolto questo carattere feudale, in corrispondenza colle reali condizioni di quel tempo, e tolti alcuni principii di diritto barbarico, specialmente del longobardo diffuso in Italia; la legge udinese è, come si è detto, un rifacimento del breviario di Alarico, o meglio ha questo breviario come sua fonte principale: dei ventisette libri infatti di cui si compone, sedici sono tratti dal codice teodosiano; sulle novelle imperiali posteriori al codice sono composti altri cinque libri seguenti, ed al resto la materia è data da Gaio e da Paolo. Non fu un compendio ufficiale, ma lavoro di un privato giureconsulto, se tale può dirsi chi a poca esperienza del diritto ne aggiungeva altra anche minore nell'arte dello scrivere e talvolta di esprimere perfino con qualche chiarezza i propri concetti. È tuttavia un documento importante, perchè mostra lo stato del diritto in quel tempo, e fa ancora una volta vedere come le fonti giustinianee, almeno nel-

l'Italia settentrionale, non avessero fatto scomparire nè uscir fuor dell'uso le fonti del diritto romano anteriore.

## § 3. — **Le formole e i documenti.**[1]

91. — Le formole sono modelli o schemi di atti giuridici, da servire di guida agli scrittori de' documenti, pubblici e privati. Lo scriverle e il raccoglierle era richiesto da' bisogni della vita pratica, specialmente per cagione delle condizioni giuridiche del medio evo, quando il diritto non era unificato nè sottratto ad incertezze, e non si aveva una speciale classe di persone, quale in appresso fu quella dei notai, esclusivamente autorizzata alla formazione degli atti aventi carattere ufficiale. Come era libera in Roma la compilazione degl'istromenti per qualunque negozio giuridico, in modo che l'attendervi era una delle principali occupazioni dei giureconsulti; così libera restò ancora per la prima parte del medio evo, nella quale ognuno poteva, per sè e per altri, scrivere i documenti degli affari privati, il che era ufficio comunemente riservato alle persone di chiesa. La libertà della compilazione degli atti giuridici si era però nel medio evo scompagnata da quella che già era stata sua condizione e giustificazione, cioè dalla profonda conoscenza del diritto. Quindi il bisogno di fermare materialmente in appositi modelli i risultati della sapienza antica e della giornaliera esperienza, e questi applicare ai casi pei quali si era chiamati a redigere l'atto. Ma anche per questo elementare lavoro si richiedeva qualche principio di sapere giuridico, e qualche buon effetto ne doveva pur risentire la scienza del diritto.

---

[1] Pertile, § 18; Salvioli, p. II, cap. 6, 7; Schupfer, lib. I, tit. I, c. 1, § 3; Brunner, § 57, 58.

Da consultare le opere generali sulla diplomatica di Bresslau, Giry, Paoli.

Infatti, le formole avevano innanzi tutto lo scopo e l'efficacia di rendere ben certo il diritto, di sottrarlo, nel suo pratico uso, ai pericoli di vizio e di nullità, e questo era già un vantaggio che da esse la giurisprudenza ritraeva. In secondo luogo esse servivano a diffondere il diritto romano: i Germani, dopo le invasioni, non usando ancora scrittura pei loro negozi, si rivolsero ai Romani, che poterono così, per sè e pei barbari, continuare a fare uso delle formole antiche, mantenendo con esse i principii di diritto che vi erano contenuti, e che tenacemente vi si conservarono, anche quando vi furono accolti principii barbarici. Nelle formole inoltre si aveva occasione a volgere sul diritto i primi tentativi della scienza. I compilatori facevano arte dello scriverle, usando stile fiorito, allegorie, reminiscenze bibliche, considerazioni morali, tanto più che spesso eran chierici, e gli atti erano spesso rivolti ad interessi ecclesiastici, che conveniva giustificare e rendere accetti, mediante l'applicazione ad essi di massime religiose. Giovavano, di più, le formole assai acconciamente ad abituare la riflessione ai principii generali, in quanto che esse si dovevano adattare a tutti gli atti, e quindi non conveniva avervi di mira che il concetto giuridico, astraendo completamente da tutte quelle particolarità, dalle quali poi i singoli atti venivano determinati. Finalmente era pure un lavoro scientifico l'aggiungere che vi si faceva istruzioni sul modo di procedere nella formazione dell'atto, volgendo direttamente la parola a chi doveva esserne il compilatore, per metterlo in guardia di non commettere errori, e di non esporre quindi l'opera propria ad essere impugnata o annullata.

È grande anche l'importanza storica delle formole. Tratte da libri e da tradizioni, di cui si è poi perduta la memoria, ritraenti la realtà della vita, ai cui bi-

sogni dovevano servire, esse ci fanno conoscere in qual modo le leggi venissero applicate; ci danno notizie d'istituzioni che vivevano nella pratica, senza che il diritto scritto, che non comprendeva tutta intera la materia giuridica, le avesse raccolte; ci rivelano fonti che sarebbero altrimenti ignorate; ci fanno assistere, in qualche modo, al movimento giuridico, quale doveva allora essere determinato dalle speciali condizioni del tempo. Per questo loro carattere, ancorchè, come si è detto, l'impronta scientifica non manchi, e quantunque anche le scuole di diritto se ne siano occupate, le formole non si possono decisamente attribuire a questa o a quella scuola, al diritto romano o al barbarico: hanno vita a sè, e rappresentano la società quale era e quale si veniva ricomponendo fra le diverse tendenze da cui era dominata.

92. — Le formole, in corrispondenza cogli atti a cui sono destinate, possono essere di più specie. Si hanno quelle pubbliche (*regales*), sulle quali devono compilarsi i documenti degli uffici, i diplomi, per esempio, della cancelleria imperiale o le bolle pontificie. Altre formole sono le giudiziarie o processuali, fatte per istruire le parti interessate al giudizio ed i magistrati sul modo onde si deve condurre il processo. Finalmente si hanno le formole private *(pagenses)* o notarili, che si riferiscono agli atti d'interesse puramente particolari, e cioè specialmente ai contratti.

Da ciò s'intende come le formole dovessero essere assai numerose e varie, sia per la quantità degli atti a cui dovevano servire, sia per la diversità delle regole giuridiche, che dovevano applicare. Si soddisfece quindi ad una vera necessità, quando si raccolsero e si ordinarono: la quantità dei formolari che ne derivarono, e di cui forse soltanto una parte si conosce, mostra quanto questo bisogno fosse vivo e diffuso.

Le raccolte delle formole spettano per lo più ai Franchi. Ma anche in Italia se ne hanno alcune di grande importanza.

Le prime, quasi sempre di autore ignoto, sono conosciute con nomi diversi. Talvolta prendono, quando è possibile, il nome di chi le ha raccolte, e celebre esempio ne danno le formole franche di Marcolfo monaco, da lui messe insieme, nella seconda metà del secolo VII, *ad exercenda initia puerorum*, e divise in due libri, secondo la loro classificazione di pubbliche, *præceptiones regales*, e private, *chartæ pagenses*. Altra volta sono indicate col nome del luogo ove furono scoperte, o pel quale vennero scritte, od al quale si può credere che il loro autore sia appartenuto: tali sono le formole dette *andecavenses* da Angers, *bituricenses* da Bourges, *arvernenses* da Auvergne, *senonenses* da Sens, ed altre, quasi tutte sistemate fra la seconda metà del secolo VIII e la prima del IX, e contenenti diritto franco con profonda impronta però di diritto romano. Ricevono finalmente il nome anche di chi le ha trovate, o per la prima volta le ha pubblicate, e così si hanno le formole che per tal ragione portano il nome di *bignoniane, merkeliane, lindenbrogiane, sirmondice.*[1]

In Italia i formolari sono meno numerosi, e forse il bisogno ne era minore, per la più diffusa cultura giuridica, e per le tradizioni del tabellionato romano, le quali, mantenendosi quivi più che altrove vive e diffuse, facevano che alle giornaliere necessità si potesse per la maggior parte provvedere con ciò che si aveva dal tempo romano. In ogni modo, come si è detto, formolari italiani non mancano, e la loro importanza è as-

[1] Ed. Rozière, *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs*, 1859-71; Zeumer, *Formulæ merov. et karol. ævi*, in « Mon. germ. hist. » *Leges*, sect. V.

sai grande. Al tempo ostrogotico appartengono le formole di Cassiodoro, quasi tutte di diritto pubblico, che ha in esse, per quel tempo, una fonte preziosa (n. 6).[1] Nei tempi posteriori si formarono le formole per la curia pontificia, raccolte nel *Liber diurnus*.[2] Si hanno anche le formole longobarde, divise in doppia categoria, in processuali, cioè, e notarili. Il carattere scientifico vi è notevole, ed una loro particolarità è che contengono non tanto ciò che doveva scriversi nel documento, quanto la istruzione di ciò che dovevano dire le parti o i notai o i giudici nella conclusione di un negozio giuridico o nello svolgimento di un processo. L'epoca loro è fra il X e il secolo XI. L'origine deve cercarsene a Pavia. A questa scuola si è veduto che appartengono quelle che dichiarano il testo dell'editto, e che, raccolte dal *liber papiensis*, furono intercalate fra legge e legge a loro commento (n. 86), come ancora le altre che formano il *Chartularium* (n. 88).[3]

93. — I documenti sono le scritture fatte in modo legale, che hanno efficacia di dar vita ad un rapporto giuridico e di formarne, per ogni occorrenza, la prova. Questi sono i documenti in senso stretto, quelli che, nei rapporti privati, si chiamano propriamente *chartæ*, e negli affari pubblici prendono i nomi di precetti, diplomi, giudicati e simili. La parola scrittura è più generica, e comprende anche i documenti in senso più ampio, che non hanno i caratteri suddetti, ma servono piuttosto per preparare gli atti o per conservarne memoria: tali sono le *notitiæ*.[4]

La grande divisione dei documenti è quella di pubblici e privati, e il criterio della distinzione si deve

---

[1] Lib. VI, VII, delle *Variar.* di Cassiod., ed. cit.
[2] Ed. Sickel, Vienna, 1889.
[3] Ed. Padelletti, cit.
[4] Brunner, *Charta und notitia*, 1877.

cercare in tre elementi riuniti, cioè nella qualità dell'oggetto contenuto, se vi è o manca la necessità che ne sia autore un pubblico ufficiale, e quale ne sia la efficacia in tutti gli effetti giuridici che ne possono conseguire. La forma nei documenti pubblici è più perfetta che nei privati, sia perchè la solennità ne faceva parte sostanzialmente, sia perchè opera di persone, che nei pubblici uffici vi erano esclusivamente destinate. Prescindendo dalle deviazioni che se ne trovano nei documenti privati, la forma è tale che fa conoscere tutto l'organismo del documento, nel quale sono da distinguersi due parti. La prima è detta il protocollo, e contiene tutto ciò che serve a dare certezza, pubblicità, autenticità al documento, come la data, la menzione del sovrano, il nome de' testimoni, le sottoscrizioni occorrenti. L'altra parte si chiama il testo, e si riferisce alle particolarità che formano quel negozio giuridico di cui il documento rappresenta l'attuazione e conserva la prova: la narrazione dei fatti, le concessioni che si danno, i patti che si stringono, la descrizione delle cose che ne formano l'oggetto, le condizioni che vi si pongono, sono tutti elementi del testo. Che i documenti siano da porsi tra le fonti storiche del diritto nessuno può dubitare. Sono, anzi, le fonti più sicure, per conoscere quale in pratica fosse l'applicazione della legge: fonti, perciò, tali, che non soltanto fanno manifesta quale la legge fosse per sè stessa e per tutte le consuetudini e le tradizioni che la circondavano e completavano, ma fanno assistere al reale movimento della vita giuridica ed economica, ai cui bisogni i documenti dovevano soddisfare. Fatti sui formolari, essi presentano una grande uniformità di concetti e di frasi, e rivelano continuamente la loro diretta derivazione dal diritto romano, che anche in essi deve riconoscere una causa della sua conservazione e

diffusione pel medio evo. Elementi barbarici vi si sono però necessariamente introdotti, e la contemporanea esistenza dei due diritti italiani, cioè il romano e il longobardo, ha per secoli la più sicura prova ed applicazione nei documenti.

Per questa loro importanza, si sono fatte raccolte anche di documenti. Le raccolte antiche, quelle cioè medievali, sono quasi esclusivamente monastiche, perchè negli archivi de' monasteri si conservavano i documenti de' loro diritti, e quindi, per memoria e per facilità di uso, se ne facevano copie od almeno sommari in speciali registri. Le raccolte moderne non hanno che scôpo scientifico, ed importanti pubblicazioni, incominciando da quella di Muratori, se ne sono fatte anche in Italia, ora cercando ed ordinando i documenti appartenenti ad un luogo o ad un tempo,[1] ora pubblicando le collezioni antiche, quali si sono conservate nei codici.[2]

---

[1] Tali sono, oltre alle *Antiquitates italicæ* di MURATORI, i *Monumenti ravennati* del FANTUZZI, il *Codice diplomatico toscano* del BRUNETTI, il *Codex Langobardiæ* del PORRO, il *Codice diplomatico longobardo* del TROYA ed altri.

[2] Fra tutti gli antichi registri pubblicati in Italia è importante il *Regesto farfense*, ed. in 4 vol. dalla Soc. di St. patria romana. I *Regesti pontificii* sono pubblicati principalmente dalla scuola francese di Roma. I *Regesti imperiali* nei « Mon. Germ. Hist. »

# Parte Terza.

## EPOCA DEL RISORGIMENTO.

94. — Uscito dall' epoca barbarica, si trovò il diritto fuori di quel periodo nel quale i diversi elementi, da cui doveva esser composto a nuova unità, non avevano ancora trovato sistemazione, nè in quanto al posto, nè in quanto alla misura a ciascun d'essi conveniente. Il raggiungere tale sistemazione fu il risultato della lunga lotta fra gli elementi, che si trovavano a contatto: e dell' averla raggiunta fu conseguenza, come tutta la trasformazione che a poco a poco avvenne della società, così l'avviamento del diritto a diventare propriamente italiano. La rinascenza nelle altre manifestazioni, letterarie, religiose, artistiche, fu più lenta, si maturò più tardi, ed è per ciò che nella storia civile la fine del medio evo si protrae ancora di qualche tempo. Ma nella storia giuridica un'epoca nuova decisamente incomincia colle costituzioni comunali, che cambiano sostanzialmente il diritto pubblico de' tempi precedenti, e colle scuole che fanno rifiorire il diritto romano, restaurandone la conoscenza, lo studio e la dominazione. Questo diviene il più potente fattore del diritto italiano, anzi lo costituisce sostanzialmente esso stesso: il diritto barbarico va scomparendo, e quello della chiesa prende carattere di diritto particolare per talune materie e talune persone.

Il nuovo diritto non potè esser unico per tutta Italia, per ragione delle condizioni, specialmente politiche, in cui questa fu sino a tempi recenti. Ma la tendenza all' unità potè tuttavia intravedersi, sia perchè il diritto romano fu, come si è detto, fondamento e sussidio comune delle varie legislazioni, sia perchè fra queste vennero sempre meglio delineandosi alcuni caratteri generali, che ne diminuivano le qualità particolari, e le raccoglievano tutte sotto una impronta, che si può dire nazionale.

Tale in generale è la condizione del diritto in quest'epoca. E ad essa deve corrispondere quello delle fonti del diritto, le quali infatti son nuove o si rinnovano anch' esse: sono nuove quelle per cui si formarono i diritti particolari, principalmente gli statuti e poi, nei tempi posteriori, le legislazioni de' singoli stati italiani: per nuovo alito di vita, per nuovo metodo di studio, per nuovo scopo di applicazione, per nuova produzione scientifica, si rinnovano le altre fonti, che già da prima esistevano, quelle principalmente nelle quali è contenuto il diritto romano, senza però, almeno per un certo tempo e per taluni luoghi, l' esclusione delle altre appartenenti al diritto germanico e a quello ecclesiastico. Anzi, per imitazione ed influenza del diritto romano, anche queste fonti, e soprattutto quelle ecclesiastiche, prendono nuovo aspetto, più adatto alle mutate condizioni sociali.

Lo studio delle fonti si presenta quindi per tutta quest'epoca ben determinato: da un lato conviene porre quelle del diritto che ha carattere generale, da un altro quello dei diritti particolari: fra le varie differenze di questi, quella conviene tenere in maggior conto, per la quale si dividono in statuti e legislazioni più vaste: sono caratteristici i primi della indipendenza comunale, proprie le seconde dei singoli principati e delle

monarchie, che si sono succedute in Italia, sino alla fine del secolo XVIII, quando nuove condizioni sorsero dalla rivoluzione e codificazione francese.

---

## Titolo Primo.

### PERIODO COMUNALE.

95. — La indipendenza politica, a cui giunsero i comuni italiani, portò, fra le altre conseguenze, anche quella che i comuni stessi ottenessero ed esercitassero il diritto di darsi proprie leggi. E certo senza potere legislativo non si sarebbe avuta quella libertà, che era la vita de' comuni. Ma anche un' altra causa deve ricercarsene, più intima, derivante dalle condizioni stesse giuridiche in cui si trovò l'Italia, in sull' uscire dall'epoca barbarica. Le fonti, che in questa avevano dominato, erano a poco a poco scadute di autorità e utilità, per tutte quelle ragioni per le quali si vide che al posto del diritto scritto era tornata la consuetudine (n. 64), ed alle quali si devono ora aggiungere i mutamenti prodotti dai governi comunali, onde la società si allontanava anche di più da quello stato a cui corrispondevano le legislazioni passate. Le quali si è pur veduto che avevano già lasciato ordinariamente la qualità personale, per ricostituire un diritto territoriale (n. 67), che dai comuni stessi dovette avere nuovo motivo di formazione, stante che dentro il comune le differenze, che avevano dato origine alla personalità, scomparivano rapidamente, e molti, al contrario, erano gl' interessi che accomunavano i cittadini in un' unica legge. Perciò, la sovranità, che il comune venne ad acquistare, fu la condizione ed il mezzo per la formazione del diritto comunale: ma la materia e la occa-

sione a questo fu data dalle condizioni stesse in cui si trovava il diritto, nel mezzo di quella società rinnovata. Infatti, siccome la consuetudine risulta di tutte quelle norme pratiche colle quali un determinato popolo, in mancanza o in supplemento di leggi scritte, si governa; dovè avvenire che, sebbene le consuetudini avessero tutti comuni i caratteri essenziali già noti (n. 65), pure, in quanto alle loro particolarità, se ne formassero tante, quante erano le varietà di condizioni locali. Il che vuol dire che fra le condizioni proprie agli abitanti di un determinato luogo v'era anche quella dell'avere essi una consuetudine, cioè un diritto, per sè speciale, diverso, nelle sue qualità, da quello degli altri. E poichè la comunanza delle condizioni fu una causa per la quale poi si formò il comune, questo, quando sorse, trovò già esistente nella vita del suo popolo un diritto, che poi, preso il carattere della territorialità, e cambiatosi, per successive vicende, in legge scritta, fu la parte più salda della legislazione comunale.

La quale, per dare di sè piena cognizione, vuol essere studiata sotto un doppio aspetto: da prima, cioè, nelle condizioni generali o comuni che occorrono per la sua legittima formazione e la sua efficacia; quindi nella varietà delle fonti a cui ha dato vita, secondo i luoghi e secondo gli oggetti.

## Capitolo I. — **Formazione del diritto comunale.**[1]

96. — Il diritto de' comuni, sorti ad indipendenza, risulta in modo principale e caratteristico dagli *statuti*.

---

[1] Pertile, § 67; Salvioli, p. II, c. 12; Schupfer, sez. II, tit. I, c. 4; Orlando, *La legislaz. statutaria* e i *Giurec. del sec. XIV*, Torino, 1884. Per i numerosi lavori riguardanti statuti particolari, v. Schupfer, cit. pagg. 320, 323, 327.

Stabilire le regole per lo svolgimento della propria vitalità e per l'esercizio dei propri diritti era, come è, in facoltà di tutte le corporazioni, e non altro che corporazione fu, nella sua prima condizione giuridica, il comune italiano. Il sorger primo delle leggi comunali non suscitò quindi nessuna questione, tanto più che esse avevano la corrispondenza negli usi popolari: ma quando la potenza delle città crebbe, in modo che lo stato sentì il bisogno di ben regolare con esse le proprie relazioni, anche il diritto, che già per altro esercitavano, di darsi leggi proprie fu tra quelli che lo stato, cioè l'impero principalmente, volle più ponderatamente riconoscere, e non riconobbe di fatto pienamente se non colla pace di Costanza nel 1183. Quivi fu non solo concesso ai comuni che continuassero, in ciò che non ledesse diritti maggiori, a governarsi colle loro consuetudini; ma fu ancora ingiunto ai vicari, che si ponevano nelle città per tutelare i diritti riservati all'imperatore, che secondo le consuetudini medesime dovessero risolvere le questioni, che, in grado di appello, erano ad essi presentate.

In questo modo ottennero gli statuti il loro legale riconoscimento e la loro giustificazione. Imperocchè i giureconsulti, fra i quali è da porsi per tal caso anche Bartolo, dicevano esser giustamente efficaci gli statuti, perchè derivanti dall'autorità suprema legislativa, che risiedeva nell'imperatore; sia che tal derivazione si considerasse avvenuta per la esplicita concessione data a' comuni del provvedere anche con leggi ai propri interessi, sia che s'intendesse necessariamente connessa colla natura della legge generale, la quale poi vuol essere con norme speciali applicata dai magistrati alla varietà delle condizioni locali.

Altri giureconsulti, però, non vollero, anche per ragione politica, considerare il diritto comunale come su-

bordinato a quello imperiale, e quindi cercarono di giustificare in altro modo la potestà che i comuni avevano di darsi gli statuti. E poichè allora si voleva trovare la spiegazione di ogni questione nel diritto romano, chiesero a questo anche la risoluzione della proposta questione, e, a lor modo, la ebbero. Considerando gli statuti come il diritto che il popolo dava a sè stesso, tanto che il giureconsulto Alberico applicava ad essi la definizione del diritto civile romano, *ius proprium quod quilibet sibi populus constituit;* e vedendo che, secondo le teorie romane, il diritto che il popolo si costituisce è valido per ragione sua propria, senza bisogno di altrui approvazione, perchè trae la sua ragion di essere dall'esistenza stessa del popolo; concludevano che questa ragione medesima doveva valere per gli statuti, i quali così avevano la propria giustificazione nel diritto che ogni popolo ha alla propria conservazione. Imperocchè, osserva Baldo, come non sarebbe possibile il governo di un popolo senza leggi, e come l'esistenza del popolo, e perciò del suo governo, deriva dal diritto delle genti, e non da altrui concessione; così anche le sue leggi, mezzo a lui necessario per vivere, sono valide *ex propria naturali iustitia,* senza aver bisogno che altri venga a confermarle. Tanto più che l'intervento di una potestà superiore potrebbe soltanto esser giustificato dalla necessità di richiamare al dovere gli erranti: ma non sono erranti, anzi sono ben viventi i popoli che esplicano legittimamente le loro forze naturali, per conservazione della loro stessa natura, non altrimenti di quello che, per necessità naturale, accade negli esseri animati, *sicut omne animal regitur a suo spiritu proprio et anima:* dunque ad altrui intervento non si deve far luogo, e, quando gli statuti siano conformi ai bisogni del popolo, *non indigent alio directore.* Le quali teorie, se non può negarsi che abbiano, nella

loro esposizione, un carattere di ragionamento più forense che puramente giuridico, sono tuttavia importanti, non solo come indizio del sentimento generale che sorgeva in Italia, che poco cioè era più tollerabile nelle cose interne l'intervento dell'autorità imperiale; ma anche perchè rivelano una qualche arditezza e novità di concetti in quanto al modo di concepire lo stato, ed alle necessarie funzioni che esso deve compiere per la propria conservazione.

Nel fatto, la opportunità e la efficacia degli statuti erano conseguenza della forza economica e politica che i comuni avevano acquistato. Finchè queste condizioni durarono, il diritto statutario crebbe e valse; quando esse vennero a mancare, anche gli statuti decaddero, cedendo luogo ad altre legislazioni.

### § 1. — Fonti degli statuti.

97. — La prima fonte degli statuti si deve cercare nelle consuetudini. Le quali, se era già necessario che venissero, per la loro importanza, sottratte ad ogni pericolo d'incertezza nei tempi precedenti (n. 64), tanto più occorreva ciò fare adesso, per quelle ragioni che già si è detto aver dato alle consuetudini stesse un nuovo sviluppo ed un più vasto campo di applicazione (n. 95). Senza rinunziare ai mezzi già in uso, delle testimonianze, delle inchieste, il mezzo migliore, e che fu ordinariamente praticato, di render certa la consuetudine fu quello di porla in iscritto. Anzi, si scriveva anche quando già fosse stata con altri modi accertata, per togliere dubbi, pericoli, e servire di norma ai casi futuri. I più antichi esempi di consuetudini messe in scritto sono offerti da Genova fin dalla seconda metà del secolo X, da Pisa, che nel 1160 compilò il *Constitutum usus pisanæ civitatis*, da Milano nel

1216 colla raccolta delle *Consuetudines mediolanenses*. Però è da osservarsi che il fatto dell'esser messo in scrittura non toglieva a tal diritto il carattere consuetudinario, ma ne costituiva soltanto la prova e la garanzia: si scriveva, dice Baldo, la consuetudine *potius ad roborationem, quam ad novi iuris introductionem*.

Invece, il nuovo diritto, che, accanto alle consuetudini, s'introduceva nella vita dei comuni, era propriamente il diritto scritto, cioè quello proveniente dall'opera diretta della pubblica autorità, collo scopo di provvedere ai nuovi bisogni, specialmente nel campo degl'interessi pubblici. Si dovevano, infatti, regolare, colla vita giuridica dei comuni, le loro relazioni cogli antichi signori della città, coi luoghi vicini, coll'impero, colla chiesa: occorreva dunque un nuovo diritto pubblico, pel quale non si poteva ricorrere ad alcuno dei diritti esistenti, appunto perchè si trattava di trovar regole nuove corrispondenti a nuovi bisogni.

In generale ciò si faceva colle leggi. Però conviene distinguere. Le leggi propriamente dette, cioè le disposizioni emanate dall'assemblea popolare o dal consiglio generale o da altro potere pubblico che ne abbia la facoltà, sono ordinariamente fatte soltanto nei casi gravi, il soddisfare ai quali eccederebbe la competenza dei magistrati. Ma in altri casi l'autorità di questi può essere sufficiente, e i loro atti possono quindi essere anch'essi una fonte degli statuti, quando si riferiscono a stabilire le norme necessarie per i pubblici uffici.

Brevi, od anche promissioni si chiamano tali atti. Da principio si provvide anno per anno, presentando e facendo giurare al capo del comune, quando prendeva possesso del suo ufficio, le condizioni colle quali egli doveva esercitarlo: e infatti le più antiche norme di governo comunale hanno la forma di giuramento fatto dal console o dal podestà, ed incominciano con

*iuro*, anzichè con la parola *statuimus*, che fu poi a quella sostituita. La garanzia che il popolo così acquistava, che sarebbe stato governato con le norme stabilite, si fondava nella personale obbligazione che il suo capo ne aveva presa mediante il giuramento, ed era perciò tale che non durava se non quanto quegli rimaneva in ufficio. Un nuovo giuramento in conseguenza si richiedeva al suo successore, al quale dovevano essere nuovamente esposte le regole, contenenti insieme ai suoi diritti e doveri anche i modi del governare; le quali regole in tale occasione e in conformità dell'esperienza che se n'era fatta, avevano modo di essere rivedute e migliorate. E per questa via, anno per anno, si veniva formando il diritto pubblico del comune, con evidente analogia al modo con cui si era formato il diritto pretorio dei Romani, sorto anch'esso, anno per anno, dalle norme che il pretore pubblicava nel suo editto, che l'anno dopo venivano dal suo successore emendate ed accresciute, e che finalmente, passando dall'uno all'altro pretore, costituirono stabilmente le norme di quella suprema magistratura.

I brevi, divenuti per tal modo permanenti, si misero, per le solite ragioni, in scritto. E poichè parecchi erano gli ufficiali del comune, e il popolo stesso doveva poi prendere di fronte ad essi delle obbligazioni, sanzionate pure da giuramento, si ebbero più brevi in uno stesso comune, il breve del popolo, de' consoli, del podestà, del consiglio, de' giudici ed altri.

Queste varie fonti, consuetudini, leggi, brevi, erano, per la origine e lo scopo, reciprocamente autonome, e perciò distinte. Però, progredendo lo sviluppo del comune, finirono anche coll'unirsi fra di loro, e la loro unione costituisce veramente il diritto comunale, di cui i codici sono gli statuti.

98. — In questi il diritto pubblico forma la parte

nuova ed anche di maggiore importanza. La vita pubblica del comune era quella che richiedeva i nuovi provvedimenti, che dovevano successivamente mutarsi e perfezionarsi secondo le vicende di quella. Pel resto bastava, ordinariamente, regolare le consuetudini vigenti, e il diritto che ne scaturiva veniva indicato colle parole di *consuetudines, usus, mores,* mentre statuto più propriamente si diceva ciò che l'autorità legislativa aveva decretato. Infatti, nelle città dove, per condizioni politiche, il diritto pubblico ha avuto poco svolgimento, come è in generale accaduto alle città dell'Italia meridionale, stante l'esistenza continua di forti monarchie; la legge comunale è designata col nome di *consuetudini,* perchè realmente non d'altro formata che delle consuetudini nate dal diritto romano, bizantino, longobardo, franco, ed altro non contenenti che diritto privato: mentre, viceversa, il nome di *statuti* prevale là dove la vita politica è rigogliosa, come avvenne nei comuni dell'Italia settentrionale specialmente.

Perciò nel diritto comunale si devono distinguere due parti aventi caratteri diversi, secondo la loro doppia derivazione: *est duplex ius municipale,* dice Alberigo da Rosate, *scriptum et non scriptum.* Una prima diversità di carattere si riferisce al loro contenuto: la parte risultante dalle consuetudini riguarda il diritto privato, e porta negli statuti i principii del diritto germanico, quali ancora si trovavano negli usi del popolo, perchè soltanto nel campo del diritto privato, che non è intimamente connesso colle condizioni politiche di una determinata società, si poteva avere continuazione dei diritti precedentemente esistiti: l'altra parte invece contiene il diritto pubblico, e assai più che dal germanico ha preso dal diritto romano, che, oltre ad essere allora tornato in voga, rappresentava quegli ordinamenti politici antichi, dei quali i nuovi volevano essere

in gran parte imitazione. In secondo luogo, fra le due parti degli statuti vi è differenza di fondamento, ossia di giustificazione giuridica, chè l'una ha la sua efficacia pel fatto che esistono le condizioni necessarie alla consuetudine, che questa cioè sia *rationabilis, bona, approbata* (n. 65), onde se ne chiedono continuamente conferme; l'altra invece trae la sua forza dalla stessa autorità politica che il comune ha conseguito, e in virtù della quale stabilisce ciò che reputa conveniente al governo di sè stesso. Finalmente la parte degli statuti propriamente detti è molto più sviluppata che non l'altra: essa è la prima a scriversi, si estende ad ogni bisogno della vita politica ed amministrativa del comune, ed abbraccia interi libri delle leggi comunali, tutti a sè dedicati: l'altra invece delle consuetudini, relativa al diritto privato, non comprende l'intera legislazione, perchè, avendo per fondamento il diritto comune, fosse questo il romano o il germanico, ad esso si riferiva, e quindi non aveva norme proprie se non su quei punti speciali nei quali se ne discostava, e i quali soltanto era, dunque, conveniente di scrivere, per conservarne memoria, per sottrarli a continui mutamenti ed a false interpretazioni. Nè era raro il caso che lo scrivere tali consuetudini fosse lavoro di qualche privato, reso poi ufficiale col venire accolto nel libro della legge.

99. — Gli antichi elementi si vedono in tal modo penetrare negli statuti, e conservare quivi, nella differenza dei caratteri che imprimono alla parte dove l'uno o l'altro di essi prevale, quasi una traccia di quell'antagonismo, pel quale, nell'epoca precedente, si trovarono posti vicendevolmente in stato di rivalità. Nè manca di aggiungersi ad essi quel terzo elemento, che pur sempre si è trovato in mezzo alla lotta degli altri, vogliam dire il diritto della chiesa. Il fatto stesso che la

consuetudine doveva essere, nel significato già altrove spiegato (n. 65), *bona et probata*, apriva la via alla chiesa di portare i suoi principii nel diritto statutario. Ed era massima stabilita che gli statuti non potevano derogare alle sue leggi, di guisa che, sotto questo aspetto, essi erano quasi sussidio del diritto canonico, alla cui esecuzione prestavano talvolta anche la forza dell'autorità secolare: e infatti, negli statuti non solo sono rispettati que' principii che la chiesa aveva portato nel campo del diritto laico, ma vi ricevono sanzione anche quelli che la chiesa aveva stabilito per ciò che si riferiva ai propri interessi: vi è, per esempio, punito il lavoro festivo e il bestemmiare; v'è conservata l'esenzione de' chierici da quei doveri, il cui esercizio la chiesa dichiarava non conciliabile col ministero sacerdotale; vi è concesso ai chierici stessi il loro foro privilegiato; v'è riconosciuta perfino l'autorità del pontefice di ordinarvi ciò che concerne interessi ecclesiastici, come se ne ha esempio nell'ordine che dette Clemente V di togliere da tutti gli statuti la permissione delle usure nei mutui, e nei regolamenti sulla inquisizione, la cui inserzione negli statuti fu ordinata nel 1252 da Innocenzo IV.

Tutto ciò però non toglie che negli statuti non aleggi uno spirito d'indipendenza, che sempre più progredisce. Anche di fronte alla chiesa i comuni sostenevano i propri interessi, e se da un lato rispettavano ciò che essa aveva stabilito, per esempio i privilegi dei chierici, dall'altro tutelavano la propria sicurezza, come col rendere i chierici, appunto perchè non soggetti al diritto comune, incapaci dei pubblici uffici. Se la chiesa avesse messo innanzi pretese non conciliabili colla sovranità del comune, si sarebbe esposta a non essere obbedita, come avvenne infatti a Gregorio IX, quando dispose che le leggi comunali dovessero venir tutte sottoposte all'au-

torità ecclesiastica per esserne esaminate. Tutto ciò è conseguenza e manifestazione ad un tempo di quanto forma la qualità caratteristica del diritto statutario, nel quale si trovano bensì, come sue fonti, i tre diritti, romano, barbarico e canonico, ancora visibilmente distinti; ma nel tempo stesso questi tre elementi vi subiscono, costretti a star tutti insieme in una medesima legge ed a servire ai bisogni di un solo popolo, la loro ultima trasformazione e fusione. Il diritto romano prevale nel diritto pubblico, ma penetra anche in quello privato, per l'influenza specialmente de' nuovi studi, ai quali erano educati anche coloro che venivano posti a capo del governo comunale: le tradizioni barbariche dominano nel diritto privato, ma non sfugge ad esse del tutto il diritto pubblico, essendosi i comuni formati in mezzo a stati barbarici, ed essendo ancora d'ogni lato circondati dagli stati feudali: i canoni della chiesa influiscono sopra ogni parte del diritto, ma devono alla lor volta adattarsi anch' essi a prendere quell' aspetto e quella estensione, che dalle condizioni dell'epoca è loro consentito. Per il che il diritto statutario, e quello più antico specialmente, rappresenta e dimostra quell' epoca storica in cui si compiva la trasformazione de' diritti antichi, vedendovisi il passaggio dallo stato di più diritti, che simultaneamente vivevano, a quello di un diritto, fatto, nei suoi caratteri generali, unico e nazionale.

## § 2. — Compilazione degli statuti.

100. — I primi statuti appartengono al secolo XII, come statuti comunali: perchè, come statuti propri delle corporazioni delle arti, dalle quali il comune fu preceduto, possono trovarsene esempi anche in tempi anteriori. Certo è che non si aspettò, per aversene, la pace

di Costanza, che ne dette facoltà generale. Se gli statuti del secolo XII non sono numerosi, limitandosi a quelli di Pistoia, di Pisa, di Alessandria, di Genova e ad alcuni altri, ciò dipende dal non avere essi ancora trovato la loro forma definitiva. Molte loro traccie, tenui, ma sicure, devono per questo tempo rintracciarsene nei documenti, che già attestano o decreti fatti dal popolo, o regolamenti di magistrati, o consuetudini approvate. Nel secolo XIII poi diventano numerosi, perchè è il tempo in cui la vita comunale aveva raggiunto, economicamente e politicamente, il suo svolgimento. In quanto al modo della formazione degli statuti, si deve distinguere fra comuni del tutto autonomi, e quelli soggetti alla potestà, più o meno efficace, di un signore. Nei primi, il consiglio pubblico, o chi ne era delegato, faceva la nomina degli *Statutari*, sceglienddoli da ogni classe ed anche da ogni fazione della città, dava loro incarico di raccoglier la legge, e prefiggeva un termine, entro il quale dovevano aver adempiuto all' incarico loro conferito. Gli statutari erano ordinariamente in numero di più: qualche volta, però, se ne nominava soltanto uno, il che accadeva specialmente quando la città poteva usufruire dell'opera di qualche stimato giureconsulto, a cui affidava la riforma od anche la redazione dei propri statuti. Gli statutari stessi potevano essere di due specie: alcuni temporanei, che perdevano l'ufficio appena lo avevano eseguito; altri permanenti, incaricati di portare sempre nello statuto quelle aggiunte o quei mutamenti che apparivano necessari. Questi secondi erano detti anche riformatori. In ogni caso, gli statutari andavano in cerca di consuetudini, facevano inchieste, invitavano i cittadini a presentar loro proposte, tenevano nota di ciò che si veniva deliberando nei consigli, e neppure era raro il caso, specialmente quando lo statuto dovea farsi inte-

ramente di nuovo, che prendessero ad imitare quello di una fra le città vicine, di quella specialmente che nella regione era tenuta in maggiore considerazione. Di qui venne la grande somiglianza che molti statuti hanno fra di loro, e la comunanza di quei caratteri che distinguono gli statuti di un luogo da quelli che si sono fatti in un altro: in Sicilia, per esempio, gli statuti di Palermo, Catania e Messina sono stati presi a modello dalla massima parte degli altri comuni: gli ordinamenti di giustizia, ossia leggi di repressione contro i nobili per difesa della democrazia, passarono da Bologna a Firenze e a Pistoia, e dalla Toscana li ebbe poi Roma: in Lombardia fecero testo gli statuti di Milano: quei di Genova si diffusero per la Corsica, e simili esempi si hanno per le altre parti d'Italia. Compiuto il lavoro, gli statutari dovevano presentarlo al consiglio od anche al parlamento, per ottenerne l'approvazione, che si faceva per scrutinio o per acclamazione.

Se invece la città riconosceva l'altrui supremazia, fosse quella di un signore o quella ancora di un altro comune; ovvero, senza essere direttamente soggetta ad altri, se dipendeva dal principe in modo da non avere il diritto di darsi interamente per sè stessa la legge; in questi casi dovevano, nella formazione degli statuti, accordarsi gl'interessi del popolo con quelli di chi ne aveva il dominio, evitando che fra loro nascesse conflitto. E ciò si otteneva generalmente per doppia via. O il popolo faceva ne' modi soliti lo statuto, che era poi presentato per l'approvazione ed anche per la correzione al signore, a meno che questi non avesse fatto rinunzia di tal suo diritto, come a riguardo di Ancona fece Gregorio IX, che nel 1377 diede facoltà a quegli abitanti di far liberamente i propri statuti.[1] Ovvero

[1] Theiner, *Codex diplom. dom. temp. S. S.*, II, 607.

era il signore l'autore dello statuto, e al popolo era riservato, più o meno ampiamente, il diritto di rivederlo e approvarlo nel consiglio: così il vecchio statuto di Torino, fino a che nel 1360 non ne cambiò la disposizione Amedeo VI, era fatto dal conte, come ne erano altresì fatte tutte le interpretazioni o riforme, che su di esso occorrevano. Quando il signore aveva più luoghi a sè soggetti, dava, generalmente, gli statuti sopra un unico tipo, e questa fu un'altra delle cause per cui spesso fra gli statuti si trovano tante affinità di carattere.

101. — Gli statuti da prima furono scritti in latino, riboccante però spesso di barbarismi e di voci dialettali latinizzate, con stile povero di qualsiasi artificio, e tale per lo più che svela la imperizia e la fatica del compilatore. Nel secolo XIII s'incominciarono a scrivere in volgare, e non solo quelli che si venivano componendo, ma anche gli altri che, già scritti in latino, adesso si traducevano: lo stile ancora a poco a poco se ne cambiò, diventando in ultimo artificioso, non di raro prolisso per ripetizioni e considerazioni d'indole generale, e talvolta oscuro per improprietà di linguaggio o per affettazione di dottrina da parte dello scrittore.

E non diversamente accadde da parte del metodo. In principio gli statuti non erano che una serie di regole, poste le une appresso alle altre, a mano a mano che, nei modi consueti, venivano stabilite, offrendo così, sotto quest'aspetto, una grande analogia coi capitolari (n. 30), complesso di capitoli senza ordine alcuno nelle materie trattate. Ma poichè, mediante le aggiunte, le interpretazioni e le riforme, il corpo delle leggi veniva sempre a prendere maggiore estensione, e a farsi di meno facile uso ed intelligenza; si ebbe la necessità di portare nelle sue materie un qualche ordine di distribuzione. La divisione, che comunemente si seguì, fu quella dei libri, in quattro o cinque di questi riparten-

dosi la maggior parte degli statuti, presso a poco con questa disposizione: il 1° libro contiene diritto pubblico, le nomine e i doveri degli ufficiali, la forma dei consigli, le garanzie dei diritti dei cittadini, le relazioni col sovrano e colle città vicine, ed altre simili cose; nel 2° si trova il diritto penale, minutissimo per lo più, enumerante ogni singola specie di reati, con la pena per ciascun di essi stabilita, in modo che in questa parte gli statuti ritraggono molto del carattere delle leggi barbariche popolari, di cui accettano altresì non pochi principii; al libro 3° appartiene il procedimento, descritto anche questo assai minutamente, e contenente sotto le sue disposizioni, non altrimenti che il diritto penale, molti principii di diritto privato: si è già fatta altrove l'osservazione che il reprimere con la sanzione penale la lesione dell'altrui diritto o il dare a questo, per sua difesa, la norma con la quale essere esercitato, sono i due aspetti sotto i quali le leggi antiche si occupano degl'interessi privati. Il qual sistema poteva ancora seguirsi negli statuti, perchè già si è detto che pel diritto privato non si aveva necessità di trattare se non ciò che derogava al diritto comune, o strettamente si collegava cogl'interessi pubblici, come la condizione delle persone, la difesa degl'interessi familiari, le relazioni fra proprietari ed altre simili materie. Perciò raramente, o non mai, si trova negli statuti un libro intero dedicato esclusivamente al diritto privato, ma ciò che a questo si atteneva era trattato qua e là, secondo che riusciva opportuno. Un libro, per lo più il 4°, era dedicato agli *straordinari*, e vi si accoglievano regole diverse, sia nuovamente aggiunte a quelle dei libri precedenti, sia relative a nuove materie, come l'igiene, la polizia, od altro. Quando seguiva ancora un 5° libro, ciò che non è di tutti gli statuti, si vede spesso in esso trattata la parte economica del diritto municipale, e

che è naturalmente varia, o agricola, o industriale, o commerciale, secondo l'indole del comune. I libri non hanno altra divisione che quella degli articoli o capitoli o rubriche, contenenti le norme dei singoli casi.

Quando lo statuto era stato approvato, o dal consiglio popolare o dal signore o dal sovrano, secondo i casi, doveva essere pubblicato. A tale scopo veniva pubblicamente letto e spiegato di tempo in tempo al popolo, ed una copia se ne teneva costantemente esposta nel palazzo pubblico, per chiunque volesse consultarlo, come altre se ne tenevano custodite o in qualche chiesa od in altro luogo sicuro, per poter fare i riscontri ed evitare dubbi od alterazioni.

Pubblicato, si doveva mettere in esecuzione. E la regola generale era che, nell'applicarlo, se ne dovesse sempre intendere il senso letterale. Sorgendo però dubbio ed essendo necessaria una interpretazione, si faceva ricorso ora agli statutari, che l'avevano composto, ora al signore od alla città vicina, da cui si era ricevuto, quando ai magistrati del comune, quando al consiglio popolare, dove alle consuetudini, dove al diritto comune, fosse questo il romano, il canonico od anche il barbarico e il feudale, secondo le occorrenze.

102. — Colla formazione dello statuto non si era soddisfatto ad ogni bisogno del comune, e non si era perciò arrestato il suo movimento legislativo. Gli statuti, simili in ciò del tutto ai codici delle leggi barbariche, erano sempre capaci di continue aggiunte e correzioni. E bisogno ve n'era infatti, per l'accrescersi continuo de' nuovi usi scritti, per lo sviluppo della popolazione, per l'aumento dei commerci, e soprattutto per le mutazioni incessanti che avvenivano nel governo. Gli statutari erano permanentemente in ufficio, e quando qualche nuova regola veniva stabilita ed approvata, dovevano inserirla nello statuto, sia entro il tempo, breve talvolta di pochi

giorni, dallo statuto stesso determinato, sia in occasione dell' annuale revisione, che in taluni luoghi se ne faceva, come reminiscenza, sebbene ne fosse cambiato lo scopo, della prima forma che ebbero gli statuti, quando anno per anno traevano efficacia dal giuramento, che ne faceva il capo della città. Da questa continua mobilità derivavano certo i danni della incertezza, della confusione, della incostanza nelle leggi comunali, e questa non fu l' ultima fra le cause per cui presto i comuni perirono: ma d'altro lato ne veniva vantaggio, ed era che il diritto, essendo trasformabile, poteva seguire lo sviluppo del popolo, ed adattarsi quindi alle sue condizioni nel continuo mutamento di queste, e così non invecchiarsi mai: infatti gli statuti hanno avuto lunghissima durata, ed hanno servito pei comuni, tanto al tempo della loro indipendenza, quanto allora che soggiacquero al dispotismo.

Per questa stessa ragione gli statuti abbracciano una grandissima parte del diritto italiano, e somma è la loro importanza: sono stati la forma più comune di diritto locale dal secolo XII alla codificazione. Si lamenta quindi a ragione la mancanza della possibilità di un loro studio completo, per le attuali loro condizioni, essendo di un numero grandissimo, e giacendo per la più parte inediti, quantunque in questi ultimi tempi siansi verso essi rivolti gli studi di molti, sia per la loro intrinseca importanza, sia per l'amore della nazionalità italiana, che in queste fonti giuridiche ebbe una meravigliosa manifestazione. D' altra parte una pubblicazione generale degli statuti, ove fosse possibile, riuscirebbe d' imbarazzo più che di vera utilità, se fatta alla rinfusa e senza giusti criteri di classificazione. Anche questa è difficile, ma non mancano negli statuti caratteri precisi, pe' quali sarebbe pur possibile convenientemente classificarli. Per distinguerli

tutti in due gruppi generali sarebbe buon criterio quello, relativo al diritto pubblico, che gli uni sono dei comuni indipendenti, e le loro disposizioni sono quindi coordinate in generale alle istituzioni libere ed alla difesa dei diritti del popolo; e gli altri appartengono a comuni che riconoscono altrui supremazia, gl' interessi della quale vi sono tutelati, e vi sono posti in relazione colla vita del popolo. Gli uni e gli altri si potrebbero ripartire in due classi secondarie, prendendo di mira la natura economica del comune, cioè la sua vita medesima, con porre da un lato gli statuti dei comuni rurali, dove si hanno regole minute sulla condizione della proprietà, sulla coltivazione delle campagne, e dove perciò predomina ancora un carattere del tempo barbarico, che si riassume nel fare della proprietà fondiaria la base di ogni considerazione delle persone; e dall' altro lato porre gli statuti dei comuni dediti al commercio, nei quali la ricchezza mobile ha grande importanza, gl' istituti di credito sono sviluppati, la navigazione è oggetto di cure speciali, ed in generale vi spira un sentimento di maggior libertà e di tendenza al rinnovamento sociale. Potrebbe ancora continuarsi la classificazione, e farsi un terzo aggruppamento secondo il carattere di originalità degli statuti medesimi, distinguendo quelli che, essendo originali, sono stati presi per modello degli altri, e questi, che formano la maggioranza, che sono stati, più o meno fedelmente, imitati sui primi.[1]

---

[1] Per la bibliografia degli statuti: Bonaini, *Alcuni appunti per servire ad una bibliografia* degli *Statuti italiani,* in « Ann. delle Univ. tosc. » II, 1851; Berlan, *Saggio bibliograf. degli stat. ital.,* Venezia, 1858; Manzoni, *Bibliografia statutaria,* Bologna, 1876-79; La Mantia, *Ediz. e studi di stat. ital. nel sec. XIX,* Torino, 1888; per bibliogr. statutarie di speciali regioni, v. Schupfer, cit., p. 328, nota.

## Capitolo II. — Oggetto del diritto comunale.

103. — Come la nuova vita cittadina, nell'esuberanza delle sue forze giovanili, si stendeva sopra ogni ramo dell'umana attività; così le varie manifestazioni di questa erano tutte oggetto di regole, che presto si tramutarono in leggi, nella forma, ormai universalmente accettata, di statuti. In conseguenza, le leggi municipali abbracciano argomenti di qualsiasi natura, da quelli della costituzione politica fino a quelli della polizia delle campagne e delle officine. Ma non basta: siccome l'organismo del comune era tale che permetteva che nel seno suo stesso vivessero altri enti, subordinati in ciò che si riferiva alla unità del comune medesimo, ma indipendenti in ciò che riguardava i loro particolari interessi; così avveniva che si avesse una moltiplicità di statuti, ciascun ente o corporazione avendo il suo proprio, i quali stavano fra loro e verso lo statuto generale del comune in quella stessa relazione che le persone od istituti, a cui appartenevano. E poichè nel comune prese uno straordinario sviluppo la vita commerciale, ed anche essa ebbe, secondo la regola generale, i propri statuti; questi superarono, in corrispondenza col loro oggetto, tutti gli altri statuti particolari, e da tutti si distinsero per la loro vita caratteristica e rigogliosa. Sicchè, nell' esaminare le leggi municipali, è utile mantenere la distinzione fra gli statuti commerciali e tutti quegli altri che, per contrapposto, si possono chiamare statuti civili.

### § 1. — Statuti civili.

104. — Il più importante fra questi è quello della città, del comune propriamente detto, ed al quale si riferi-

sciono principalmente tutte le già esposte regole di formazione, di metodo e di riforme: è il codice dello stato comunale. Ma quando avvenne nel comune che la plebe, aspirando al governo, si separò, finchè non potè sopraffarla, dall'aristocrazia, che ne la voleva tenere lontana, e formò dentro il comune un altro comune plebeo; anche questo ebbe, a somiglianza dell'altro, il proprio statuto, che si disse del capitano del popolo. I compilatori ne erano presi fra la gente plebea, e perciò il loro lavoro era lontano, anche più di quello degli statutari del comune, da ogni pregio di composizione: facevano statuti che non avevano, al dir di Odofredo, *latinum nec sententiam.* Erano tuttavia più che sufficienti a tenere saldi i diritti che la plebe voleva per sè difesi, nè furono più dispregiati il giorno che la plebe stessa giunse al governo. In tutto ciò vi è continua analogia con quanto faceva la plebe di Roma repubblicana, la quale, combattendo anch'essa per analoga ragione il patriziato, faceva leggi a sè proprie, contenute nella più larga sfera delle leggi generali: e infatti, quasi a ricordo di questa analogia, gli statuti plebei si trovano chiamati, come le deliberazioni della plebe romana, *plebisciti* in contrapposizione agli *statuti:* Bonifacio VIII nel 1299 scriveva agli abitanti di Civita Papale: *ad gubernationem civitatis statuta et plebiscita facere valeatis.*[1]

Statuti a sè particolari avevano anche i vari uffici dell'amministrazione comunale, e i capi ad essi preposti dovevano giurarli; e non solo gli uffici più elevati, come a dir quello dei consoli incaricati della giustizia, ma anche i minimi, come quelli degli stimatori e dei messi comunali. Alle volte questi statuti si univano tutti in un solo volume, come il *breve officialium communis senensis* del 1250; altre volte si tenevano sepa-

[1] Theiner, cit., I, 534.

rati, almeno quelli di maggiore importanza, come fu dello statuto finanziario di Mantova, *statutum iudicis daciorum,* di quello *consulum de placitis* di Genova e di altri.

Statuti si avevano anche per le corporazioni delle arti e dei mestieri, anzi questi, in quanto al tempo, precedettero tutti gli altri: li giuravano i consoli delle arti, e contenevano le regole dirette allo scopo della corporazione, ma dovevano anche essere approvati dall'autorità pubblica, perchè non sancissero privilegi od altro che potesse esser contrario ai diritti del comune. Sotto quest' aspetto possono considerarsi come civili anche gli statuti delle arti: ma il loro contenuto, ed in parte anche il loro scopo, è commerciale, e perciò sono da ricordarsi altrove. Perfino le frazioni del comune, le ville, il contado, avevano statuti propri, regolanti i doveri e i diritti degli ufficiali che il comune vi poneva, la condizione degli abitanti, e in specie le questioni di polizia campestre: anche questi dovevano avere l'approvazione dell'autorità comunale.[1]

105. — La legislazione statutaria non si limitava al comune ed alle sue appartenenze. Nella lotta coi comuni, dovendo i signori feudali far concessioni anch'essi e riconoscere diritti alle persone della loro signoria, affinchè non si alleassero cogl'inimici; dovettero essi pure dar leggi scritte, che presero, pel costume generale dell'epoca, nome e forma di statuti. Non si devono confondere con quegli statuti cittadini, ai quali occorreva il beneplacito di chi aveva potestà sul comune (n. 100): questi sono statuti propri delle signorie feudali, che avevano per loro fondamento l'autorità legislativa del signore, e per causa la volontà di lui stesso, che, come

[1] Sugli statuti rurali e delle arti v. SCHUPFER, *Manuale,* sez. II, tit. I, c. 4, § 2 e c. 5, § 1, che ne tratta ampiamente, aggiungendovi una copiosa bibliografia.

ne era autore, così aveva il diritto d'interpretarli, supplirli, cambiarli. Contenuto di tali statuti erano le regole date principalmente per accertare e garantire i diritti del signore, ma con vantaggio anche delle genti sottoposte, che così venivano sottratte al pericolo di essere arbitrariamente governate. Con ciò s' intende come il carattere di questi statuti dovesse variare secondo la qualità delle persone a cui venivano diretti, e secondo l' estensione dei diritti del signore. Sotto il primo aspetto, poteva il signore dar lo statuto ai suoi vassalli, ovvero a quei che ne erano dipendenti per ragione del possesso delle sue terre, ovvero ancora agli altri che gli erano, come discendenti già dai suoi servi, personalmente vincolati: e secondo che degli uni si trattava o degli altri, diverso era il modo e il contenuto di ciò che il signore poteva domandare. A riguardo poi dell' estensione dei diritti che al signore competevano, per ragione della natura del feudo da lui posseduto, v' era fra gli statuti feudali quella stessa varietà e quella relazione, che fra i gradi della gerarchia feudale: di modo che lo statuto del feudatario maggiore poteva riguardare l'amministrazione della giustizia, il diritto perfino di morte, la milizia, il batter moneta e via dicendo; gli altri a poco a poco digradavano, fino a giungere a quello del meno potente signore di feudo, che non aveva da regolare altro che la polizia rurale sui fondi a lui appartenenti.

Non erano però in tali statuti del tutto dimenticati i diritti del popolo, ma erano considerati in un modo particolare. Essi erano riconosciuti e conservati sotto forma di concessioni del signore, mentre la loro prima radice stava in diritti che il popolo per sè stesso aveva avuto, prima assai di venire nell' altrui potestà. Si trattava specialmente di servitù prediali, essendo questa la veste colla quale si conservavano ancora gli avanzi de-

gli antichi diritti popolari, già esercitati sulle terre una volta comuni ed ora fatte proprietà del signore, il quale, concedendo ciò che non aveva potuto togliere, li tollerava come limitazione dei diritti da lui non sempre legittimamente acquistati.

## § 2. — Statuti commerciali.[1]

106. — Fra tutte le corporazioni cittadine acquistò maggiore importanza economica, e quindi anche politica, quella dei mercanti. Anche allora che i barbari dominavano, e non pregiavano altre professioni che non fossero quelle delle armi e dei pubblici uffici, le popolazioni romane attendevano ai traffici, ritraendone ricchezza ed importanza. Fin dai tempi longobardi il legislatore dovè riconoscere che la potenza economica del commercio non era inferiore a quella fondata sulla proprietà immobiliare, e dovè, per le relazioni collo stato, equiparare le varie classi de' commercianti a quelle corrispondenti dei proprietari.[2] Al tempo dei Franchi la corte imperiale si forniva dei prodotti del levante, sui mercati che aprivano già i Veneti nelle città dell'Italia settentrionale: in quel medesimo tempo le città marittime, egualmente per la ragione dei commerci, ponevano sicure le basi di lor prossima grandezza: venuta l'epoca delle crociate, giunse il commercio italiano a floridezza non mai prima avuta, e contribuì allora potentemente a fare che le città, che tanto per esso si arricchivano, conquistassero la loro politica in-

---

[1] Pertile, § 66-68; Salvioli, p. II, c. 13; Schupfer, sez. II, tit. I, c. 5; Wagner, *Handbuch des Seerechts*, I, 1884; Goldschmidt, *Universalgesch. des Handelsrechts*, I, 1891; Lattes, *Il dir. comm. nella legisl. stat. ital.*, 1884; Gonetta, *Bibliografia statutaria delle corpor. di arti e mestieri in Italia*, 1891.

[2] Astolfo, *Editto*, 3.

dipendenza. È per ciò che nei comuni il commercio fu sempre tenuto in onore, dotato delle più ampie franchigie, sostenuto colle stesse forze economiche e militari del governo; ed è per ciò egualmente che gli statuti commerciali superarono per importanza tutti gli altri, come quelli che aveano per oggetto materie che erano causa della potenza cittadina. L'autorità politica li confermava e sanzionava, ond'essi perdevano il carattere di statuti privati, mentre neppure per l'efficacia erano da meno degli statuti propri della città, a preferenza dei quali dovevano anzi essere applicati nelle cose commerciali, contenendo un diritto speciale, che nelle sue disposizioni faceva eccezione al diritto comune.

Le corporazioni mercantili rimasero spesso reciprocamente autonome, ma non fu raro il caso che si aggruppassero intorno a quella che fra di loro prevaleva, e di cui le altre erano in qualche modo ausiliari. Si formava una confederazione, come fu, per esempio, quella detta la Mercanzia in Firenze, la cui autorità acquistava naturalmente dalla associazione delle forze un aumento, che si manifestava anche nella importanza dei suoi statuti, diretti sopra tutto a tutelare gl'interessi e lo sviluppo del proprio commercio. La ricchezza e la estensione che questo conseguì nelle città italiane fa comprendere come tali statuti devono essere stati numerosi, e come sulla formazione del diritto commerciale debbano aver avuto un'influenza che non si limitò all'Italia, nè del tutto scomparve anche nei tempi succeduti, non ostante la diversità delle condizioni in cui il commercio venne a trovarsi.

107. — Per questa stessa ragione si comprende come si debba dare speciale considerazione agli statuti commerciali delle città marittime. Il commercio sul mare fu la base della ricchezza acquistata dalle principali città d'Italia, e le leggi ad esso relative sono parte

sostanziale non solo del diritto italiano, ma di quello di tutti i popoli che nei tempi passati trafficarono per ogni parte del Mediterraneo.

A questo diritto si deve osservare che nulla potè essere dato dall'elemento barbarico, chè al commercio i barbari non si erano mai dedicati, e molto meno al commercio di mare, sul quale non avevano mai steso durevole dominazione: molti principii poteva dare invece, e realmente dava, il diritto romano, tanto pel commercio in generale, colla sviluppata teoria delle obbligazioni, quanto per quello speciale marittimo, pel quale restarono famose nel medio evo le leggi Rodie, e furono inoltre messe a profitto tutte le altre regole, relative a giurisprudenza marittima, sparse nei titoli *de nautico fœnore, de exercitoria actione* ed in altri del Digesto. Gli antichi principii doveano però essere adattati alle nuove condizioni dell'epoca, formate dalle relazioni commerciali fra popoli diversi, dalle regole speciali della navigazione, dai nuovi rami di commercio che si producevano, dalle franchigie godute da' commercianti nei porti stranieri, e da altre cause ancora. E questo fu il compito delle consuetudini: le quali prima formatesi mediante lunga esperienza e scambio di idee e di usi fra popolo e popolo, e poi messe in scritto, costituirono il diritto commerciale e marittimo dei nostri comuni, prendendo in esso, e specialmente nel marittimo, una parte anche maggiore di quella che ebbero nell'altra specie di statuti, che abbiam chiamato civili. Come fra le città marittime commercianti, quelle che conseguirono una potenza maggiore furono Genova, Pisa, Amalfi, Trani, Ancona, Venezia; così anche i loro statuti sono i più degni ora di una speciale considerazione, come ai lor tempi furono quelli che ebbero il più vasto campo di applicazione e si stesero su maggior somma d'interessi.

La città di Amalfi fu tra quelle dell'Italia meridionale che, in causa del dominio bizantino, ebbero una singolare fortuna, restando immuni dalla invasione di barbari, e nel tempo stesso sciogliendosi ben presto dalla dominazione dei Greci, perchè questi, tra per la lontananza e tra pei nemici interposti, non vi poterono più di fatto esercitar signoria. Le loro relazioni continuarono però ad esser volte all'oriente, e così fu che, nei commerci con Costantinopoli, Amalfi ebbe occasione di giungere a quella potenza che l'avvicinò alle più grandi città. Le sue leggi marittime ebbero il titolo di *Capitula et ordinationes curiæ maritimæ* (corporazione dei marinai) *nobilis civitatis Amalphæ,* ma volgarmente si conoscono sotto il nome di *Tavola amalfitana.*[1] Furono composte indubbiamente in tempi diversi e lontani fra di loro, e perciò la unione e la forma che oggi hanno fu loro data per opera privata. Contengono in totale 66 capi, dei quali 21, i più antichi, sono scritti in latino, e appartengono forse al secolo XII; gli altri 45 sono in lingua volgare, e si è in dubbio se ritenerli del secolo XIII o del XIV. Perciò non se ne è potuta stabilire con sicurezza la data, e le opinioni sono assai varie, quali volendo che la legge sia più antica della unione di Amalfi col regno di Sicilia, il che avvenne nel 1131, quali pensando che debba essere ritardata fin dopo gli Svevi, sulla fine del secolo XIII. E per alcuni articoli italiani si deve scendere anche alla metà del secolo XIV, poichè vi si trovano accenni sicuri di diritto catalano non anteriore a questo tempo.

In quanto alla autorità della Tavola, essa fu estesa

---

[1] Laband, *Das Seerecht von Amalfi,* 1864; Alianelli, *La tavola di Amalfi,* Napoli, 1871; Racioppi, *La tabula e le consuetudini marittime d'Amalfi,* 1879; Schupfer, *Trani ed Amalfi,* 1892; Laudati, *La tabula de Amalfa,* Bari, 1894.

e durevole. Del diritto in essa contenuto si ebbe lunga applicazione sulle spiagge napoletane, dove si trova vigente tuttora nel secolo XVI, non solo per testimonianza di giureconsulti (Marino Freccia), ma anche per documenti: in un atto del 1571 i contraenti dichiarano di obbligarsi secondo le disposizioni della Tavola, ed in un altro stipulato in Napoli nel 1603, per la vendita di un naviglio, si dice che il compratore si obbliga *secondo l' uso et costumanza della tavola della costa de Amalfe.*[1]

Di epoca egualmente incerta sono gli ordinamenti marittimi di Trani, *ordinamenta et consuetudo maris*, dall'anno 1063 passandosi, per le date del 1183 e 1263, all' anno 1363, ed anche al 1453: però la prima data, che è indicata nel proemio stesso degli ordinamenti, ha per sè la maggioranza degli storici ed anche gli argomenti più validi. Questi statuti, tranne che il titolo e la data, sono scritti in volgare, che deve però ritenersi traduzione di un più antico originale latino. Fra le loro disposizioni, raccolte dalle consuetudini già in uso, hanno importanza quelle sulla responsabilità dell' equipaggio del naviglio, in quanto specialmente si riferisce alla perdita delle merci a causa di tempesta.[2]

Non ebbero gli statuti marittimi di Trani nè lunga nè vasta applicazione nell'Adriatico, perchè quivi do-

---

[1] Scoperta a Vienna nel 1843 da E. Gar, fu da questo pubblicata nell' « Arch. Stor. ital. » Append. II, 8, p. 253–89. Seguirono altre ristampe, fino a quella del Camera, *Mem. stor. polit. d'Amalfi*, I, 1876.

[2] Volpicella, *Degli antichi ordinamenti marittimi di Trani*, Napoli, 1871; Alianelli, *Su la data degli ordinamenti marittimi di Trani*, Napoli, 1866; Beltrami, *Sugli ordinamenti marittimi della città di Trani*, Barletta, 1873; Racioppi, *Ordinam. e consuet. marittime di Trani*, Napoli, 1879; Schupfer, *Trani ed Amalfi*, cit.

Ediz. Pardessus, *Collection* ec., t. V; Alianelli, *Delle antiche consuetudini e leggi marittime delle prov. napolet.*, Napoli, 1871.

minò, e cercò sempre di dominar maggiormente, come la potenza politica, così anche la legislazione marittima dei Veneziani. Della quale il *capitulare nauticum*, del 1255, è il monumento più antico che sia restato: ma altre leggi le appartennero certamente in precedenza, come quelle del doge Ziani, sui primi del secolo XIII, lo statuto del Tiepolo del 1229 ed altre di cui il detto capitolare fu una riforma, secondo che è dichiarato nel suo stesso titolo ufficiale: *statuta et ordinamenta super navibus et lignis aliis, quæ emendata reformata et correcta fuerunt anno MCCLV.* Altre riforme si succedettero ripetutamente in appresso, seguendosi con tutte i grandi progressi che facevano i Veneziani nel mare, ed aggiungendovisi sempre, con la continua esperienza, regole nuove, le quali si diffondevano nelle altre leggi marittime dell'Adriatico, su cui Venezia preponderava. Merita a questo proposito di essere osservato come delle leggi marittime veneziane subirono grandemente la influenza gli statuti delle città commercianti in Dalmazia.

Unica rivale tendeva ad esserle Ancona, che le sostenne contro la tanto famosa controversia della libertà del mare: ma lo statuto marittimo anconitano è del secolo XIV, rifatto poi e confermato nel XVI dal papa Clemente VIII.

Incerte sono le origini delle leggi marittime di Pisa e di Genova. Regole riguardanti il commercio e la navigazione devono esservi state fin dal primo costituirsi delle relative curie o corporazioni: ma la loro riduzione a legge ordinata e scritta, nella forma almeno che è pervenuta fino a noi, non avvenne che più tardi. Il *Constitutum usus* di Pisa è del 1160, ed il *breve curiæ maris* è della fine del secolo XIII, del 1298, e innanzi non si hanno che false ed oscure notizie, come quella dell'approvazione che nel 1075 Gregorio VII avrebbe fatto di

leggi marittime pisane, e l'altra della conferma che nel 1081 ne avrebbe fatto, con speciale diploma, l'imperatore Arrigo IV. La fine della potenza politica di Pisa segnò la decadenza, come del suo commercio, così ancora delle sue leggi sul mare: queste però hanno avuto ampia influenza non solo nelle isole di Sardegna e Corsica, ma anche sul littorale, fino a Marsiglia. Genova si resse anche più a lungo colle consuetudini: la sua più antica legge è del 1154. Essa, però, dava sviluppo al suo diritto commerciale con i trattati che faceva nel levante, dove era diretto principalmente il suo commercio. Le sue colonie avevano statuti, e in questi ancora erano contenute le parti della sua legislazione mercantile. Vi sono infatti le convenzioni coi re di Gerusalemme, quelle cogl'imperatori di Costantinopoli, i regolamenti della colonia di Acri, gli altri di quella di Pera sul Bosforo, e quelli specialmente della colonia di Caffa e dintorni, noti col nome di *officium Gazariœ,* pei Gazari, che erano gli antichi abitanti di quel litorale, e contenenti le leggi dal 1313 al 1344, oltre le successive aggiunte e riforme fatte nel 1403 e nel 1441.

Le città minori avevano pure i propri statuti marittimi, ritraenti per lo più i caratteri di quelli delle città maggiori. Il *breve portus Kaleretani* fu dato da Pisa nel 1318 pel porto di Cagliari; sentono la origine pisana anche gli statuti di Sassari del 1316: l'influenza genovese si palesa nelle leggi marittime della riviera: Civitavecchia ebbe negli antichi statuti civili regole riguardanti il commercio di mare, sul quale ebbe poi uno statuto speciale dato dal pontefice, a somiglianza di quello che era stato dato in Ancona: ebbe i suoi Gaeta, e in generale per le città napoletane si provvide coi capitoli del grande ammiragliato: Messina ebbe facoltà di compilare statuti sopra i suoi interessi marittimi, fin dai tempi del re Ruggiero: e così dicasi di

tutte le altre città che ebbero corporazioni di mercanti e commercio rigoglioso.

108. — Agli statuti marittimi avvenne però ciò che non poteva avvenire per quelli civili. Questi erano gelosamente custoditi dal comune, nè sottostavano al contatto di elementi stranieri, e quindi conservavano il carattere che ciascuno avea proprio: il commercio invece metteva in intima e continua relazione popoli di legge diversa; nei porti stavano insieme confusi i legni di tutte le città marinare, e anzichè tenersi in quell'isolamento, nel quale i comuni politicamente vivevano, si sentiva interesse a procurare, quanto più fosse possibile, il vicendevole avvicinamento; ne venne quindi che le leggi perdettero i caratteri propri più spiccati, presero tutte qualche principio delle altre, e si formò un diritto marittimo comune, che ebbe il suo codice in quella raccolta che è detta il *Consolato del mare*,[1] e il cui carattere risulta propriamente dall'essere il testo del diritto comune marittimo, fondato sulle consuetudini di tutto il Mediterraneo. Perciò nella sua origine, nelle sue fonti, non è più di questo che di quel popolo, o di quello è più, che più ha avuto parte nella formazione delle leggi marittime, come fu certamente del popolo italiano. Però, non è probabile che il consolato sia stato scritto in Italia, anzi le migliori ragioni sono per ritenerlo scritto in Barcellona, nel corso del secolo XIV. Fu scritto nella lingua romanza, ma poi fu tradotto nelle varie lingue dei popoli che lo adottarono, e così, nella prima metà del secolo XVI, quando era diventato comune anche nei porti dell'Adriatico, se ne ebbero traduzioni anche italiane.

---

[1] SCHAUBE, *Das Consulat des Meeres in Genua* in « Zeitsch. für Handelsrecht » XXXII; *Das consulat des Meeres in Pisa*, Leipzig, 1888; *Neue Aufschlüsse über die Anfänge des Consulats des Meeres*, 1893; SALVIOLI, *Consolato di mare* in « Digesto italiano ».

Nel secolo seguente, il consolato si era sostituito generalmente a tutte le legislazioni speciali dei porti del Mediterraneo, e nel secolo XVIII era ancora vigente, tanto che se ne fecero anche commenti, fra cui è quello del Casaregis.[1] Questa sua diffusione e durata fanno prova tanto del bisogno che il commercio sentiva di avere uno strumento unico di comunicazione e di ordine, quanto che il consolato non contradiceva sostanzialmente a nessuna delle leggi speciali, che lo avevano preceduto, non avendo fra di esse fatto se non l'ufficio di una mutua transazione e compensazione, col tener anche conto di ciò che doveva modificarsene o accrescersene, secondo il successivo progresso che il commercio faceva. Esso rappresenta un felice tentativo di dare una completa sistemazione al diritto marittimo. Si compone di articoli, che complessivamente sono 297, ma de' quali 45 trattano di cose particolari, non attinenti propriamente al consolato. Nella distribuzione delle materie si può ravvisar traccia di quella antica classica fra le persone, le cose e le azioni: vi si ragiona innanzi tutto dei doveri e diritti del padrone, dei comproprietari, dei costruttori, del capitano, dell'equipaggio, dei caricatori, dei passeggieri; si passa poi a regolare il nolo, il carico, lo scarico e la conservazione delle merci, le avarie, il getto, la preda da parte dei corsari, l'arenamento e qualunque altra causa che faccia perdere o deperire le mercanzie imbarcate: si termina provvedendo ai contratti, che a tali materie si riferiscono, alla loro esecuzione, alla responsabilità di chi è causa che non vengano effettuati.

Analoghi al consolato del mare sono i *ruoli di Oléron,* che contengono le norme comunemente accettate da tutti i popoli del litorale occidentale di Europa sul-

---

[1] Firenze, 1737.

l'Atlantico, pe' quali diventarono il diritto comune. Vi si trovano grandi affinità col consolato del mare: ma questo fatto è ben giustificato dalla comunanza che si stabiliva, come si è detto, fra i navigatori dei diversi paesi, senza che faccia d'uopo ricorrere all'ipotesi che l'una raccolta sia stata imitata dai compilatori dell'altra.

109. — Negli statuti commerciali italiani si trovano le origini di molte istituzioni, che poi sono state accettate da tutti i popoli, ed hanno accompagnato il commercio verso quella universale importanza, che gli è ai nostri giorni riconosciuta. Per prima cosa se ne avvantaggiò la civiltà stessa, perchè gli scambi commerciali furono il mezzo pel quale popoli lontani e diversi incominciarono a mettersi in relazione ed a conoscersi reciprocamente; e perchè i trattati, ossia convenzioni, che si facevano per interessi commerciali fra gli stati, gettando le basi del diritto internazionale, servivano a sradicare tante inveterate consuetudini barbariche, come quella del diritto di naufragio, e a far sì che i forestieri trovassero ovunque sicurezza, se pur non trovavano una nuova patria sulla terra straniera. Imperocchè, per proteggere le proprie colonie, furono appunto le città italiane che istituirono i consoli all'estero, magistrati che, a somiglianza di quelli che si avevano in patria, dovevano governare la colonia, facendo osservare le franchigie ad essa ottenute mediante i trattati, e giudicando colle leggi patrie le controversie che nascevano fra i suoi abitanti. Questa giurisdizione consolare dura e fiorisce, accolta da tutte le nazioni, anche oggi, come durano, oramai però nei loro ultimi residui, le conseguenze delle antiche convenzioni sui litorali dell'Asia e dell'Africa.

Insieme alla giurisdizione consolare all'estero, si svolse anche nell'interno delle città una particolare giu-

risdizione commerciale, lontana dalla lunga procedura ordinaria e proclive a trattar gli affari con criteri di buona fede: ed anche ciò si è perpetuato fino a noi, soltanto da poco essendosi aboliti i tribunali speciali pel commercio, ma le regole proprie della sua speciale giurisdizione rimanendo tuttora in vigore.

E se si guardano gl'istituti stessi del diritto commerciale, si devono riconnettere anch'essi, se non tutti per l'origine, certo almeno per le cause, coi nostri antichi statuti. Ne sono indizio anche i nomi di carattere italiano che ad essi son dati. L'idea della *lettera di cambio* non poteva sorgere in un commercio locale, per quanto fosse stato vivo, ma aveva bisogno degli scambi commerciali a grande distanza, quali appunto usavano gl'Italiani, che perciò furono i primi ad usare mezzo così acconcio ai bisogni del commercio. Il lungo traffico, e quello specialmente praticato sui mari, dovè egualmente suggerire agl'Italiani per primi l'idea delle *assicurazioni:* già nel *breve portus Kallaritani* si trova la parola *segurare,* e nel corso del secolo XIV l'assicurazione stessa si trova chiamata *contratto di rischio de mare et de genti*. Altrettanto deve dirsi delle *associazioni,* di fatto vissute sempre nelle corporazioni mercantili: le compagnie di commercio reggevano le colonie, e in quanto al commercio terrestre è nota la compagnia detta in tutta Europa *dei Lombardi,* perchè formata d'Italiani, che in tutta Europa mercanteggiavano, ponendo le sedi nelle principali città, dove si hanno ancora quartieri dal titolo dei Lombardi, e ottenendo dai governi, che favorivano la compagnia, e facevano con essa direttamente i trattati, le più ampie franchigie. Lo sviluppo del commercio fece necessariamente sviluppare anche il credito, tanto nelle sue teorie, quanto nell'organismo dei suoi istituti. Già nel secolo XII si ha il banco di Venezia, le cui fedi di deposito

circolavano come denaro ne' più lontani mercati: celebre è il banco di San Giorgio in Genova, istituito nel 1346, che resse le finanze dello stato, e fu il principale stromento della sua potenza politica non meno che commerciale, avendo l'amministrazione delle gabelle, facendo per proprio conto o facilitando armamenti di navi e lontane spedizioni, insignorendosi, mediante operazioni bancarie, di tutto il credito di altri luoghi, della Corsica per esempio, che così rimanevano assoggettati alla repubblica: i banchieri di Firenze è noto quante ricchezze accumulassero, e come fossero sovventori anche di stati stranieri bisognosi di denari, compresa la santa sede. I banchi di prestito, i monti di pietà, istituiti per liberare il credito dall'eccesso delle usure, furono pure di origine italiana, prima nell'Umbria e in Toscana, come se ne ha testimonianza da documenti nazionali ed anche nell'essere state le dette istituzioni chiamate in Francia *maisons des Lombards*.

110. — Da tutto ciò che si è fin qui detto risulta evidente che la legislazione comunale, a differenza di quella dell'epoca barbarica, non lasciò, nel suo ricco svolgimento, atto alcuno della vita sociale o alcun punto dell'attività popolare, in qualsiasi modo manifestata, senza occuparsene e darvi provvedimenti. I quali erano i più efficaci e più adatti che si potesse, perchè non partivano dalla mente di un legislatore, che si proponesse di provvedere ai bisogni del popolo; ma dal popolo stesso nascevano, che, sentendo i bisogni propri, trovava per soddisfarli quelle norme, che altri meglio non avrebbe potuto trovare. E da questa intima connessione fra i sentimenti del popolo e la sua legge derivano i caratteri della legislazione comunale: essa prese i difetti del suo popolo, fra cui principali l'eccessiva mutabilità ed il geloso municipalismo: ma dalle condizioni di esso tolse ancora i suoi pregi, fra i quali pri-

meggiano quelli dell'aver compiuto la trasformazione delle leggi barbariche in un diritto nazionale, e dell'aver servito ai bisogni del suo tempo in modo da arricchire insieme i tempi futuri di sani principii ed utili istituzioni. Quando la vita popolare mancò, venne meno anche la sua legislazione, salvo in ciò che ne fecero rivivere le leggi posteriori, le quali però ebbero altri caratteri, in corrispondenza dei mutamenti avvenuti nelle condizioni della società.

---

## TITOLO SECONDO.

### PERIODO DELLE MONARCHIE.

111. — Gli statuti rappresentano il diritto locale, come la vita locale, alla quale si è veduto che essi corrispondono in tutte le sue fasi, è rappresentata dai comuni. La esistenza però di questi, anche nel tempo della loro massima autonomia, non escludeva quella di più vaste unioni politiche, delle quali essi facevano parte. I comuni vivevano nell'impero, ed erano inoltre incorporati ne' vari stati d'Italia. Alcuni di questi, come la monarchia siciliana e in parte la pontificia, erano già costituiti nell'epoca comunale propriamente detta: altri, come i principati e poi le dominazioni straniere, si sovrapposero ai comuni, aggregandoli a sè, dopo aver loro tolto la libertà politica, e parte soltanto loro conservando di quella interna, in quanto non era pericolosa all'esistenza ed all'autorità dello stato. Perciò fin da quando i comuni fiorivano, e più dopo che furono caduti, vi erano altre legislazioni, corrispondenti alle altre potestà politiche: legislazione imperiale da parte degl'imperatori, e legislazione di re e principi pei vari stati d'Italia. Ne scaturiva un diritto, che ha retto

l'Italia stessa fino a che vi si è potuto parlare ancora d'impero, e fino a che tutta la grande varietà di leggi non è stata raccolta nei codici, vale a dire fino all'epoca moderna, iniziata coi mutamenti giuridici della fine del secolo XVIII.

Per la concisa esposizione delle fonti di questo periodo storico, conviene far di esse una doppia categoria. Da una parte si ha l'impero, dall'altra i principati, che si vengono stabilendo in Italia. Quello può esercitare con efficacia la sua antica autorità solo ad intervalli, sempre più rari, subordinatamente alle circostanze politiche dei tempi e dei luoghi; ma in ogni modo rimane sempre in possesso di un potere legislativo, le cui disposizioni hanno carattere di legge generale. Al contrario, gli stati particolari vengono di grado in grado aumentando i poteri propri, non sempre riconoscono la sovranità, sia pur astratta, dell'impero, e in conseguenza vengono sui propri territori dando vita a legislazioni, che traggono direttamente dal principe la propria efficacia, e quindi obbligano indistintamente quanti si trovano nella condizione di essere suoi sudditi. Da un lato, per questi speciali caratteri, è perciò da porsi la legislazione imperiale, e dall'altro è da porsi quella de' singoli stati che si sono avuti in Italia.

## Capitolo I. — **Legislazione imperiale.**

112. — Continuarono gl'imperatori, anche dopo l'epoca barbarica, ad emanar leggi con riguardo all'Italia, sia direttamente per il regno italico, sia come parte dell'impero. La ragione del loro potere legislativo era nell'indole stessa dell'autorità imperiale: nella dieta di Roncaglia i principii a ciò relativi del diritto romano furono confermati, si ripetè la massima *quod principi placuit legis habet vigorem*, e s'invocò la legge

regia, colla quale dicevasi che i Romani avessero trasferito, con perpetua abdicazione, tutti i diritti già del popolo nella persona dell'imperatore. La dieta dell'impero o quella del regno italico si continuava a convocare per l'approvazione delle leggi, ma a modo più che altro di consiglio, e con intervento soltanto dei grandi, laici ed ecclesiastici, a cui, stante l'onore in che eran tornati gli studi del diritto, si solevano aggiungere talvolta alcuni giureconsulti: così infatti si fece a Roncaglia, dove furono invitati i dottori di Bologna (n. 148).

In corrispondenza colla qualità dell'autorità imperiale, le leggi degli imperatori non hanno, come altrove si è osservato (n. 30), nessuna limitazione di oggetto. Le limitazioni vengono loro imposte dagli ostacoli di fatto, sempre maggiori quanto più l'antica idea della sovranità universale degl'imperatori andava praticamente perdendosi, pel sorgere contro ad essa di stati indipendenti. Ciò non ostante, per un buon tempo ancora, si trovano leggi imperiali sui più svariati argomenti. Le più importanti sui rapporti feudali furono già indicate (n. 60), e penetrano fin dentro l'epoca comunale ed anche la posteriore. Altre riguardano le relazioni colla chiesa, e come esempio può citarsi il concordato di Worms, che mise fine alla lunga lotta, per le investiture, fra la chiesa e l'impero; altre si riferiscono ai comuni, fra cui è importante il trattato o la pace di Costanza; ed altre ancora al diritto privato. Parecchie di tali costituzioni furono emanate dagl'imperatori di stirpe sveva, specialmente da Federigo II: dopo di loro, come decade rapidamente l'autorità imperiale, così viene ad inaridirsi la corrispondente legislazione. Un tentativo per fermare questa decadenza fu fatto da Arrigo VII, che pubblicò anche leggi, le quali però non ebbero durevole efficacia. Una sua costituzione del 1312 contro gli eretici non fu, non ostante

il suo comando, inserita nel codice: un'altra che, per testimonianza di Alberigo da Rosate, aveva egli in animo di fare per abolir quella sul giuramento dei minori (*Sacramenta puberum*) di Federico I, non si sa che più la facesse, e certo non si conosce: altre due costituzioni, che emanò contro i ribelli dell'impero, furono bensì accolte nel *corpus iuris*, ma dopo la sua morte, per opera personale di Bartolo, e come aggiunta alle novelle, formando una nuova collazione di queste, che fu la undecima (n. 113). Dopo questo ultimo tentativo, la legislazione imperiale in Italia fu definitivamente compiuta. Tuttavia vi sono costituzioni posteriori, che anche per l'Italia ebbero interesse, riguardata come parte dell'impero. Così fu di quella detta la *Bolla d'oro* di Carlo IV del 1356, che confidò a sette de' maggiori principi di Germania (elettori) il diritto della elezione imperiale; e così fu anche della legislazione penale che, data da Carlo V, ha preso comunemente il nome di Carolina, ed ha avuto valore nella parte dell'Italia settentrionale direttamente aggregata all'impero.[1]

113. — A proposito delle leggi imperiali, pel tempo in cui l'autorità dell'impero fu forte in Italia, cioè fino a parte del secolo XIV, è interessante conoscere come venissero esse pubblicate e rese esecutive.

Agli antichi sistemi di spedirne copie qua e là e di farle leggere nelle adunanze popolari e nelle chiese, si andò sostituendo l'altro di far insegnare le nuove costituzioni imperiali, insieme alle leggi romane, dai dottori delle università ora sorgenti degli studi, dando ad essi nel tempo stesso l'incarico di aggregarle al *corpus iuris civilis*, nel luogo adatto per affinità di materia. Così

---

[1] SCHUPFER, sez. II, tit. I, c. 2, § 3; BRUNNER, *Grundzüge* cit., §§ 27, 62; WEILAND, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, 1893, 1896.

Federico II, avendo emanato nel 1220 alcune nuove costituzioni, le spedì agl'insegnanti diritto a Bologna, dicendone la ragione: *quatenus eas faciatis in vestris scribi codicibus, et de cetero legatis solempniter, tamquam perpetuis temporibus valituras.*

L'inserzione delle costituzioni imperiali fra le leggi formanti il diritto del paese era già usata fin dalla scuola di Pavia, che le aggregava al capitolare italico, come fu fatto fino a quelle di Arrigo II, a mezzo il secolo XI (n. 86): ma ne era diverso il modo e lo scopo, chè in quanto al primo non si aveva se non l'opera privata dei componenti la scuola pavese, e lo scopo non era che di conservare e tenere insieme unite le leggi, che si venivano pubblicando. Quando invece alla scuola di Pavia si sostituì quella bolognese, e il capitolare italico fu sostituito coi libri del diritto giustinianeo, cambiarono tanto la causa quanto lo scopo della inserzione in essi delle leggi imperiali, perchè la prima era nella volontà e nel comando dell'imperatore, ed il secondo era quello di dare alle leggi stesse notificazione ed efficacia. Il diventar parte dei libri romani era il titolo che dava forza esecutiva alle leggi dell'imperatore.

La distribuzione di queste entro il *corpus iuris civilis* poteva farsi in doppio modo, o a guisa di novelle o come autentiche. Poste come novelle, dovevano aumentare il numero di quelle già esistenti: e poichè queste erano state divise in nove collazioni o raccolte o libri, a somiglianza dei nove libri del codice che si spiegavano nelle scuole (n. 146); le novelle aggiunte formarono altre due collazioni, la decima cioè e l'undecima: la decima si attribuisce al giureconsulto Ugolino, che la formò dei libri feudali con le relative costituzioni di Federico I, di Federico II, di Corrado; l'undecima, formata da due costituzioni di Arrigo VII del 1312, fu opera di Bartolo, che vi fece commentari, ed altrimenti le illustrò, per

riconoscenza dei beneficii ricevuti da Carlo IV, nepote di Arrigo. Se invece le costituzioni imperiali si inserivano come autentiche, allora si ponevano fra mezzo il testo, fra le leggi stesse del codice, colle quali avevano relazioni. Autentica si chiamava propriamente la novella: ma con questo nome si venne poi più specialmente a denotare il sunto che, secondo il sistema dei glossatori (n. 147), si faceva di una novella, per porlo sotto quella legge del codice, che ne era corretta o cambiata, a scopo d'interpretazione ed a vantaggio della scuola. Ora, siccome altrettanto si faceva con quelle leggi imperiali, che avevano affinità di materia con qualche costituzione del codice, anche a queste si diede nome di autentiche. Due se ne trovano inserte nel codice che sono di Federico I: una, l'autentica *Habita*, contenente i privilegi concessi a chi si recava a studiare a Bologna; l'altra, l'autentica *Sacramenta puberum*, riguardante l'efficacia che per mezzo del giuramento si poteva dare ad obbligazioni che civilmente non l'avrebbero avuta.[1] Di Federico II ve ne sono undici, delle quali alcune riguardano le relazioni colla chiesa, e sono collocate nei titoli *de ss. ecclesiis, de episcopis, de hereticis;* altre si riferiscono ad argomenti diversi, e sono egualmente poste nei titoli aventi affinità di materia: così è al titolo *de furtis* l'autentica *navigia*, vietante il diritto di naufragio, cioè di appropriarsi le cose de' naufraghi, allora e per molto tempo da poi in uso in Europa; in quello *communia de successionibus* fu inserta l'altra *omnes peregrini*, che riconosce anche nei forestieri il diritto di far testamento, e quando muoiano intestati dà incarico al vescovo di far pervenire ciò che hanno lasciato agli eredi loro, minacciata ai contravventori la pena del triplo e la perdita della

[1] *Cod.*, II, 28, 1; IV, 13, 15.

facoltà di testare; nel titolo *quæ res pignori obligari possunt* si trova l'autentica *agricultores*, colla quale gli agricoltori sono protetti, e chi li danneggi è punito colla pena del quadruplo del danno recato e coll'incorrere nella infamia.[1]

L'ultimo degl'imperatori, le cui costituzioni furono inserte nei libri giustinianei, fu, come si è detto, Arrigo VII. Tal costume poi cadde, sia per la diminuzione dell'autorità imperiale in Italia, e sia perchè, quando si fu al secolo XIV, la ricostituzione, fatta nelle scuole, del *corpus iuris* era ultimata oramai: il testo giustinianeo si considerava come chiuso, ed anche le glosse o i commenti nel medesimo tempo ne cessarono, succedendo alla produzione originale i lavori di riordinamento e compendio (n. 149).

## Capitolo II. — Legislazione degli stati italiani.

114. — Il carattere della legislazione propria a ciascuno de' vari stati italiani è dipendente dalla condizione di questi, dal grado cioè e dalla natura dell'autorità che vi aveva il principe, dalle loro relazioni coll'impero, co' feudatari, co' comuni, dalla quantità e qualità di diritti conservati dal popolo. Spesso, e specialmente nei più antichi principati, il potere legislativo era sorto per concessione o per rappresentanza dell'imperatore, o era conseguenza dei diritti che nel principe erano passati dai comuni o dai feudatari, a cui egli si era sovrapposto. Infatti il popolo, che prima ne era investito, non si spogliò totalmente del potere legislativo neppur dopo che questo fu attribuito al sovrano, continuando

---

[1] *Cod.*, I, 2, 12; 3, 2; 13; 33; 5, 4; 19; VI, 1, 18; 60, 10; VIII, 17, 8.

ad avervi qualche partecipazione per mezzo dei parlamenti, dei senati, dei consigli o di altre simili istituzioni, per le quali esso poteva, più o meno ampiamente, ingerirsi nel governo, colla rappresentanza delle due sue classi, di quella cioè dei feudatari, laici od ecclesiastici, e dell'altra dei comuni. E questa partecipazione del popolo al far le leggi, come ricordo e conseguenza del potere che già ne aveva avuto in maniera piena, durò finchè esso non fu del tutto sopraffatto dal principe, finchè cioè non si giunse ai governi assoluti: allora, come tutti i poteri si accentrarono nella persona del sovrano, e come ogni altra persona fu esclusa dal loro esercizio, così fu ancora del potere di far le leggi, che non fu più considerato se non come una necessaria attribuzione ed una naturale emanazione della sovranità.

Lo scopo generale di questa varia legislazione italiana fu doppio. L'uno fu di soddisfare agl'interessi dei nuovi governi, che dovevano adattare a sè le antiche istituzioni, o sostituirle con altre, se quelle non fossero più state conformi alle cambiate condizioni: dall'altro lato si sentiva già il bisogno di portare ordine fra la tanta materia legislativa, accumulata per le varie fonti, per gli statuti specialmente e per gli atti di varia natura che venivano emanati dai governi. Di guisa che si aveva in ciò quasi il preludio a quanto doveva poi fare, in più compiuta maniera, l'epoca successiva, poichè si tendeva a sostituire la legge alle consuetudini ed ai privilegi; a togliere l'inutile, il vecchio, il contradittorio; a porre le varie parti del diritto in giusta proporzione fra loro; a tener conto dei principii generali, più che dei casi particolari; a dare al tutto una forma migliore, e il tutto sottrarre alle incertezze ed agli arbitrii individuali. Se a tanto però già si manifestava la tendenza, tutto certamente non si raggiunse: non

la si ruppe interamente col passato, perchè non vi fu sostanziale cambiamento di principii, e perchè di più non si escluse la concorrenza delle altre fonti, degli statuti, dei canoni, del diritto romano, degli usi feudali, ma soltanto furono esse obbligate a tenersi colle leggi dello stato in quella relazione, che collo stato medesimo tenevano la chiesa, i comuni, i feudi, le scuole e le altre istituzioni a cui le leggi speciali si riferivano.

## § 1. — Legislazione dell' Italia meridionale.

115. — In nessun luogo forse la legislazione rispecchiò così fedelmente le vicende politiche del paese, quanto nei regni di Napoli e di Sicilia. Ogni nuova dominazione, che quivi succedette, portò nelle leggi qualche carattere nuovo, improntato alle sue proprie qualità.[1]

Quando il paese fu conquistato dai Normanni, la legislazione era moltiforme ed incerta: il diritto romano viveva accanto al longobardo, gli usi feudali s'intrecciavano colle consuetudini delle città, il diritto canonico si univa a ciò che rimaneva dei diritti più antichi. E i Normanni, finchè furon nuovi, lasciarono, seguendo il sistema della personalità delle leggi, che ciascuno continuasse a governarsi secondo il diritto proprio alla sua condizione. Quando però, compiuta la conquista, ebbero fondato, con Ruggero I, il regno di Sicilia, posero mano anch'essi alla formazione di un diritto unico, che non dovea distruggere i diritti particolari, ma do-

---

[1] Pertile § 65; Salvioli, p. II, sez. II, c. 12; Schupfer, sez. II, tit. I, c. 8, § 1.

Grimaldi, *Istoria delle leggi e magistrati del regno di Napoli*, 1749-52; Giannone, *Istoria civile del regno di Napoli*, 1823; Pecchia, *Storia civ. e polit. d. r. di N.*, 1777-96; Capone, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, 1854; La Mantia, *Stor. della legisl. civ. e crim. di Sicilia*, 1866-74; Busacca, *St. della legisl. di Sic. dai primi tempi fino all' ep. nostra*, 1876.

veva essere di fronte a questi un diritto comune, per ciò specialmente che si riferiva alla pubblica tranquillità, all'amministrazione della giustizia e ad altri simili supremi bisogni dello stato. A questo scopo i re normanni pubblicarono una serie di costituzioni, di cui fu formata una raccolta col nome di *Assisiæ regum regni Siciliæ*. L'epoca complessiva ne cade fra gli anni 1130 e 1189, essendovi inserte le leggi di Ruggero I, del I e del II Guglielmo suoi successori. La pubblicazione ne avvenne, secondo l'uso germanico, col consenso dell'assemblea, la quale, per la parte che si deve attribuire a Ruggero I, fu quella convocata ad Ariano nel 1140. La partecipazione dell'assemblea, oltre ad essere indicata col nome stesso di *Assise*, dato alle leggi, è accertata dal prologo, che precede le costituzioni, e nel quale il re, volgendo il discorso ai nobili ed ai prelati (*proceres*) convenuti, li esorta ad osservare le costituzioni, a cui dà pubblicazione.

Il loro contenuto è assai vario, sebbene non molto ampio, non superando le 60 le costituzioni che si hanno dei re normanni. In compenso hanno pregi di chiarezza e di utilità, per i quali poterono essere conservate anche fra le leggi più progredite de' tempi succeduti.[1]

116. — Queste furono date dagli Svevi, presso i quali l'accentramento di potere, che conseguì il so-

---

[1] ORLANDO, *Il potere legislativo al tempo dei Normanni*, 1844; MERKEL, *Commentatio qua iuris siculi sive Assisarum regum regni Siciliæ fragmenta proponuntur*, 1856; CAPASSO, *Le leggi promulgate dai re normanni nell' Italia meridionale*, 1862; PERLA, *Le Assise dei re di Sicilia*, 1881; CIOTTI-GRASSO, *Del diritto pubb. sic. al tempo dei Normanni*, 1883; BRANDILEONE, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del regno di Sicilia*, 1884; Lo stesso, *Framm. di legisl. norm. e di giurispr. biz. nell' It. merid.*, 1886. Ediz. in MERKEL, BRANDILEONE cit.; in CARCANI, *Constitutiones regum regni utriusque Siciliæ*, 1786.

vrano, come la maggiore stabilità di ordinamenti, che si ebbe nello stato, portarono subito analoghe conseguenze nella legislazione, che fu arricchita, migliorata, avvalorata. Nel parlamento di Melfi del 1231, Federico II pubblicò le *Costituzioni del regno di Sicilia.*[1] Lo scopo di tale pubblicazione fu quello di raccogliere in un corpo unico quante leggi erano state fino a quel tempo emanate, sia da Federico stesso, sia dai suoi predecessori normanni: e infatti, essendosi a ciascuna legge conservato il nome dell' autore, vi si trovano di Ruggero I, di Guglielmo I e di Guglielmo II. Nel venir raccolte, le leggi furono anche ordinate, non riportandosi quelle abolite, togliendosi fra le une e le altre ripetizioni o contradizioni, facendovi le aggiunte che parevano opportune, e dando a tutta la materia una sistematica distribuzione. Dei tre libri, che compongono il codice, il primo ha 100 titoli, e tratta del diritto pubblico, il secondo ne contiene 48, e si riferisce alla procedura, il terzo ne ha 60, e riguarda materie penali e feudali: alcune altre costituzioni vi sono aggiunte in forma di novelle. Autore di questa compilazione, la più perfetta per quei tempi, fu Giacomo di Capua, a cui non dovette mancare la cooperazione di Pier delle Vigne. L' intendimento di Federico, che si considerava investito della sovranità non solo, secondo il concetto medievale, per divina delegazione, ma anche per la sua qualità di successore degli antichi imperatori romani, è nelle leggi stesse espresso col ri-

[1] RAUMER, *Die Gesetzgebung Friedrichs II in Neapol,* 1857; WINCKELMANN, *De regni Siculi administratione qualis fuerit regnante Frid. II,* 1859; CAPASSO, *Sulla storia esterna delle cost. del r. di Sicilia,* 1869; DEL VECCHIO, *La legislazione di Fed. II imperatore,* 1874; CICCAGLIONE, *Le chiose di Andrea Bonello da Barletta alle costituzioni sicule,* 1888. Ediz. CARCANI cit.; HUILLARD-BRÉHOLLES, *Hist. diplom. Frid. II,* vol. IV.

chiamo che vi si fa della legge regia, sulla quale egli basa il suo diritto di far leggi, come è dichiarato altresì nella massima che vi aggiunge, cioè che il principe, quantunque autore della legge, non può esserle superiore, ma le deve, al par degli altri, rimanere soggetto. E la romanità spira ancora da altre parti: le costituzioni furono scritte in latino, fattene però traduzioni in greco pei parlanti questa lingua: il diritto romano vi è tenuto come *ius comune*, le cui norme perciò debbon valere, ove le costituzioni non dispongano diversamente; nelle costituzioni stesse il diritto romano penetra abbondante, specialmente nel diritto penale e nel privato. Questo non ha nel codice fridericiano una estesa trattazione, perchè, relativamente agl'interessi privati, si lasciarono vivere le varie leggi e consuetudini, che si avevano da antico fra il popolo, a meno però che tali interessi non si collegassero in qualche modo con quelli pubblici, chè in questo caso era pronta la norma della legge: la libertà, per esempio, di matrimonio soffriva un'eccezione, quando si trattasse di ereditiere di feudo, le quali non potevano prendere a marito forestieri, senza licenza del re: la libertà dell'alienare e del possedere era pure limitata nel caso che si trattasse di ordini religiosi, i cui beni, perchè non formassero dannosa manomorta, dovevano nel termine di un anno esser convertiti, per vendita, in capitali mobili. E così dicasi per altri casi: ma tolti questi, le costituzioni fridericiane riguardano essenzialmente il diritto pubblico, quello cioè che si riferisce alle molteplici manifestazioni della vita dello stato, e a tutte opportunamente provvede.

Perciò, sia pe' suoi meriti intrinseci, sia perchè in essa sono posti i fondamenti della costituzione dello stato, la legislazione di Federico II ebbe lunghissima durata, e fu oggetto di commenti di celebri giurecon-

sulti, fra cui si ricordano Andrea Bonello di Barletta, Andrea d' Isernia, Luca di Penne, Matteo d'Afflitto ed altri, la cui autorità fece testo nei tribunali.

117. — Caduta la dominazione sveva, gli Angioini continuarono, per l'Italia meridionale, la formazione della legislazione, la quale però, dopo che si fu la Sicilia divisa politicamente dal continente (1282), avvenne che prendesse nelle due parti dell'antico regno, ora due regni, una via diversa. Ciò che fecero gli Angioini, valse d'allora in poi esclusivamente pel regno di Napoli, dove essi, che venivano di Francia, portarono, all'uso dei Franchi, i *capitoli* e i *capitolari* (n. 30), senza per altro togliere vigore alla legislazione precedente di Federico ed alle locali consuetudini. Tanto più che i capitoli non si estesero a dar nuova sistemazione a tutto il diritto, ma trattarono principalmente di quelle materie che era necessario ben regolare, per dare stabilità alla nuova e ancora combattuta dominazione, alle materie, dunque, sopra tutto di diritto costituzionale, di polizia, di ordinamento giudiziario, di finanze, di repressione di reati ed altre somiglianti.

I capitoli conservati sono circa 300 fra tutti, e si distribuiscono in varia misura fra Carlo I, Carlo II, Roberto, Giovanna e Ladislao. Vi si devono aggiungere i capitoli che prendono il nome da Onorio IV. In forza della sua alta sovranità sul regno, il papa, mentre il re era assente, prigioniero degli Aragonesi, pubblicò, confermandoli con una bolla del 1285, vari capitoli, tratti in parte dai già esistenti e in parte nuovi, collo scopo di avvantaggiarvi la chiesa e dare ai popoli que' medesimi diritti che dal proprio governo ottenevano i Siciliani. Si dovevano togliere gli abusi, de' quali il popolo si lamentava, restaurare le leggi del tempo normanno, delle quali il popolo conservava sempre desiderio, e fu fatto. Ma questi provvedimenti, essendo

stati dati quando si temeva che le popolazioni del continente seguissero nella rivoluzione quelle siciliane, appena il pericolo fu o si ritenne cessato, e il re Carlo II ebbe fatto ritorno nel regno, rimasero senza alcuna efficacia, e neppure furono accolti fra le leggi dello stato. La collezione dei capitoli angioini fu opera privata del secolo XVI.[1]

I *Riti della Gran Corte* e *Corte di Vicaria*, così detti dal nome dei tribunali a cui si riferivano, consistono in una raccolta delle regole della pratica giudiziaria, tratte dalle sentenze dei tribunali medesimi, dalle leggi ad essi relative, da lavori privati, dagli usi forensi, e composte così in un tutto, nel quale gli argomenti furono distribuiti in 311 *riti*, ossia articoli, senza però che fossero evitati i difetti di oscurità, frequenza di ripetizioni, mancanza di ordine. Tuttavia l'opera, di cui è ignoto l'autore, ebbe tanta autorità, che dalla regina Giovanna fu confermata come legge, e rimase in vigore fino al secolo XVIII, mantenuta, mediante successive aggiunte e modificazioni, sempre in corrispondenza dei cambiamenti che avvenivano nell'ordinamento giudiziario e nella procedura.[2]

I *Riti dei Maestri razionali* furono composti dal giureconsulto Andrea d'Isernia, ai tempi del re Roberto, e contengono la pratica degli affari in uso presso il supremo ufficio delle finanze dello stato. Sicchè riuscì un'opera di diritto finanziario, e sotto questo aspetto è degna di considerazione, per essere stata una delle prime opere, che in tal materia si siano scritte. La costante osservanza le conferì efficacia di legge, ebbe commentatori, e potè a lungo essere in uso, perchè

---

[1] *Capitula regni utriusque Siciliæ, ritus magnæ curiæ vicariæ et pragmaticæ commentariis illustrata,* Napoli, 1773.

[2] P. Caravitæ *Commentaria super ritibus magnæ curiæ vicariæ regni Neapolis,* Venezia, 1601.

restò sempre aperta a quanto sulla materia in essa contenuta si veniva di tempo in tempo riformando.[1]

118. — In Sicilia governavano frattanto gli Aragonesi, chiamativi al tempo della guerra contro gli Angiò. E le leggi che, coll'intento di riordinare il paese, turbato dal continuo stato di rivoluzione e dalle prepotenze dei feudatari, essi emanarono, si dissero *costituzioni* o *capitoli del Regno di Sicilia*, e se ne ebbero dal re Giacomo (1286-1295) infino al re Alfonso (1416-1458), sotto il quale l'isola tornò ad essere politicamente unita al continente.[2]

Al tempo degli Aragonesi si riflettè sulla legislazione il nuovo carattere del governo, e ciò si vede anche esteriormente nella corrispondenza fra la duplicità della fonte del diritto e quella del potere legislativo. Vi erano *prammatiche* e *capitoli*, e la differenza fra gli uni e le altre è considerevole. Nelle prammatiche si mostra l'autorità del governo, perchè erano deliberazioni, con efficacia di legge, che si emanavano dal re, in seguito al voto del proprio consiglio collaterale: nei capitoli invece rimane traccia dell'autorità legislativa delle assemblee nazionali, essendo provvedimenti che il re prendeva ad istanza delle radunanze dei baroni, delle rappresentanze dei comuni e sopra tutto del parlamento. Questi capitoli hanno doppia forma, perchè, avendo bisogno, per ottenere efficacia di leggi, dell'approvazione sovrana, questa poteva esser loro data in forma o di rescritto o di decreto, secondo

---

[1] Più tardi fureno chiamati i *Riti della r. camera sommaria*, perchè un ufficio di questo nome fu sostituito alla antica curia de' maestri razionali. Ed. *Ritus r. cam. summariæ regni Neapolis, nunc primum in lucem editi*, Nap., 1689.

[2] GREGORIO, *Introduz. allo studio del dir. pubbl. siciliano*, Palermo, 1830; CLARENZA, *Storia del dir. siculo*, Catan., 1840; ORLANDO, *I capitoli del regno di Sicilia*, Palermo, 1866. Ediz. MUTA, *Capitula regum regni Siciliæ*, Pal., 1608-18; TESTA, *Capitula regni Siciliæ, quæ ad hodiernum diem lata sunt*, Pal., 1741.

che il re o non faceva che porre il suo *placet* alla domanda od alla proposta di una legge, che gli veniva presentata, ovvero, accolta pur la domanda, ne pubblicava il contenuto in forma di comando, come se fosse sorta per sua personale iniziativa.

La relazione suddetta fra capitoli e prammatiche continuò ad aversi anche al tempo del governo straniero, dal regno di Ferdinando il Cattolico sino al periodo de' Borboni. Soltanto la proporzione fra loro venne mutata, perchè, tendendo sempre più il governo all'assolutismo, le prammatiche, che erano frutto del potere governativo, ingagliardirono e moltiplicarono, ed i capitoli, che erano ricordo di diritti popolari, si fecero più deboli e sempre più rari.

Le prammatiche si stesero su tutto il campo della legislazione, avendo avuto autorità di pubblicarle eziandio i vicerè. Anche in esse prevale il diritto pubblico, ligio naturalmente agl'interessi ed ai nuovi caratteri del governo. Le materie private continuano ad esser trattate in generale coi vari diritti ereditati dal tempo passato, e specialmente col diritto comune: al contrario le materie finanziarie, l'amministrazione della giustizia, la polizia, gli ordinamenti fiscali, la repressione dei reati ed altri gravi argomenti erano oramai tutti oggetto delle prammatiche, che si pubblicavano giornalmente, e che si accumularono perciò in tal quantità, da renderne indispensabile una raccolta sistematica. E raccolte infatti si ebbero tanto per le prammatiche di Napoli, quanto per quelle siciliane in ordine crononologico, poi per distribuzione di materie. Per le napoletane s'incominciò a far collezioni separate dai capitoli nel 1575,[1] seguendone poi molte

[1] P. Caravitæ *Pragmaticæ* ec. *in unum congestæ, miroque ordine illustratæ*, 1575. Seguono altre ediz. con aggiunte.

fino a quella del Giustiniani, sul principio del secolo XIX.[1]

Per la Sicilia si ha la raccolta che, incominciando dalle prammatiche di M. Antonio Colonna (1583),[2] vien condotta, con successive aggiunte, sino alla fine del secolo XVIII (1636-1800), e nella quale le materie sono divise per libri, e nell' interno di ciascun libro è seguito l' ordine cronologico. Incompiuta è restata la raccolta critica, che, sugli ultimi del secolo suddetto (1791-1793), ne stava facendo il De Blasi.[3]

Dinanzi all' estendersi delle prammatiche, i capitoli perdevano campo. Essi presero anzitutto il nome di *grazie*, per indicare meglio la loro nuova qualità, dipendendone la formazione dal favore col quale il governo accoglieva le domande, che gli giungevano dai seggi di Napoli e dal parlamento di Sicilia, sul quale ancora era giunto a prevalere. Perchè è vero che la concessione di tali grazie, dalle quali si formavano i capitoli, era la condizione che il parlamento poneva nell' accordare il donativo; ma era non di meno in potere del governo stesso il fare che praticamente questo diritto del parlamento non avesse efficacia: perchè, oltre a far ricorso, come ad estremo rimedio, anche all' aperta violazione delle prerogative parlamentari, usava poi l' arte, giovandosi della viziosa composizione del parlamento stesso, che aveva tre camere, corrispondenti a tre diverse classi del popolo, nobili, eccle-

[1] Napoli 1803-1806: XV volumi. Cfr. De Jorio, *Introd. allo studio delle pramm. del regno di Napoli,* 1777; A. Vario, *Pragmaticæ, Edicta* ec., Nap., 1777.

[2] Scibecca, *Costituz. prammat. del regno di Sicilia fatte sotto il felicissimo governo del vicerè M. A. Colonna*, 1583: continuata per 5 vol., l' ultimo nel 1800 per cura di Nicastro.

[3] *Pragm. sanctiones regni Siciliæ, quas iussu Ferd. III Borbonii nunc primum ad fidem* ec., *recensuit* ec., Palermo, 1791-93: arriva al 1579.

siastici, borghesi, ed aventi perciò interessi che facilmente venivano a conflitto, e facendo che le domande dell'una camera non fossero concordi a quelle delle altre, in modo chè aveva aperta la via a scegliere quelle di esse che meno gli recavano imbarazzo.

Come delle prammatiche, così si sono fatte raccolte anche dei capitoli. Per quelli di Napoli fu raccoglitore Agnello de Bottis nel 1588:[1] per gli altri di Sicilia fu fatta, a cura della deputazione del regno, una collezione dal Testa sulla metà del secolo XVIII.[2]

Terza fonte di diritto, dopo le prammatiche ed i capitoli, furono per questo tempo nell'Italia meridionale quei provvedimenti, che prendevano di autorità propria i re ed i vicerè, in forma di rescritti, decreti, lettere circolari, regolamenti, sopra ogni punto della legislazione che avesse avuto bisogno di dichiarazione, di aggiunta o di altro. Si conoscono comunemente col nome di *dispacci*, ed anche di questi furono fatte raccolte, che appartengono però al tempo posteriore.

119. — Imperocchè sotto il dominio borbonico questa fonte dei *reali dispacci* prese una estensione anche maggiore, provvedendosi con essi presso che a tutto il governo dello stato. Non erano vere leggi, perchè mancava loro il carattere della generalità, ed avevano invece quello di disposizioni date particolarmente per questo o quel caso: nella pratica però avevano efficacia di legge, non solo pel caso particolare pel quale erano stati emanati, ma anche per gli altri ai quali potevano per analogia applicarsi. E moltiplicandosi tali dispacci continuamente, si fecero anche di essi raccolte, prive però di carattere ufficiale. Pel regno di Napoli si ha

[1] V. inoltre l'ediz. *Capitula regni utriusque Siciliæ* ec. del 1773, citata.

[2] Raimondetta, *Regni capitula novissime accuratiori diligentia impressa* ec. Venezia, 1573; Testa, *Capitula* ec. del 1741, cit.

quella del Gatta (1773-77), che la divise, secondo le materie, in tre parti, ponendo nella prima i dispacci che hanno per oggetto cose ecclesiastiche, formando l'altra con quelli che riguardano materie civili, e nella terza radunando gli altri che si riferiscono al diritto penale.[1] Per la Sicilia si ha la raccolta che è nota col nome di *siculæ sanctiones* (1750-55), dovuta al Gervasi, giudice nel tribunale della S. R. Coscienza, che vi distribuì le materie secondo titoli cui dava nome dalla materia stessa in ciascuno contenuta, e che corredava di cenni storici e di indici. Quantunque opera privata, conseguì tanta autorità, che veniva citata negli atti stessi del governo.[2]

Tutte le altre fonti di diritto rimanevano intanto sempre immutate, di maniera che si venne formando, nel campo della legislazione, tanto vasta e confusa abbondanza di materia, che era difficile, se non impossibile, potervisi coscientemente regolare. Nessuno aveva mai abolito il diritto longobardo; il diritto romano era sempre *ius comune*, e così quello canonico nelle sue speciali materie; erano sempre in vigore le consuetudini delle città e gli usi dei feudi; le leggi normanne, sveve, angioine, aragonesi s'intrecciavano, con strano innesto, con quelle spagnuole, austriache, borboniche; dentro quelle stesse leggi si agguppavano le prammatiche con le costituzioni, i capitoli con i dispacci, i regolamenti ufficiali con le opere private; gli usi del foro, le sentenze, le interpretazioni, i commenti aggiungevano a tutto confusione e discordia inestricabile. Carlo III, che fu tra i principi riformatori del suo tempo, volle porre rimedio a tanto disordine, ed ebbe in ciò compagni e continuatori dell'opera sua il figlio Ferdinando e il mi-

[1] *Regali dispacci nelli quali si contengono* ec. *dal dott.* D. DIEGO GATTA, *raccolti e per materie disposti,* Napoli, 1773-77, vol. XI.
[2] Palermo, 1750-55, vol. VI.

nistro Tanucci. E a molto si riuscì: furono repressi gli abusi feudali, la procedura fu semplificata, le finanze furono messe per miglior via, proteggendo insieme il commercio e mitigando le pubbliche gravezze, si istituirono nuovi tribunali con più giusta ripartizione delle competenze, si portarono nel diritto penale molte delle riforme, che la nuova scuola reclamava: ma erano provvedimenti parziali, che perciò, pure essendo benefici, non troncavano il male dalla sua radice. S'intravide qual poteva essere il rimedio, e si pensò ad attuarlo con una generale codificazione: ma alla grande impresa non erano maturi i tempi, e mancavano per la sua riuscita quelle condizioni, che furono date soltanto dai grandi avvenimenti dell'epoca moderna.

## § 2. — Legislazione degli Stati della chiesa.[1]

120. — A fondamento della legislazione pontificia rimasero in ogni tempo il diritto romano e il diritto canonico, il quale negli stati della chiesa ha sempre avuto incontrastato dominio sopra ogni altro diritto, mentre la importanza conservata nel tempo stesso a quello romano ha fatto che quivi la legislazione avesse, specialmente nelle materie procedurali e civili, de'pregi che si desiderano inutilmente per altre. Però alle suddette due fonti principali dovevano coordinarsi quelle altre minori, da cui la legislazione pontificia era pure costituita. Si avevano fra queste in primo luogo, stante il largo campo che per lungo tempo il dominio papale lasciò alle autonomie locali, gli statuti, sia comunali, sia baronali, i quali regolavano tutti i bisogni particolari, coll'unica condizione di non esser contrari alle

[1] Pertile, l. c.; Salvioli, l. c., cap. 28; Schupfer, l. c., § 4; La Mantia, *Storia della legisl. italiana*. I. *Roma e Stato romano*, Torino, 1884.

massime canoniche, alle leggi generali, ai diritti politici dello stato. Perciò, anche dopo che fu spenta ogni libertà nella vita comunale, il diritto statutario continuò sempre ad essere copioso, altro carattere non avendo che quello di legge particolare, adatta ai bisogni del luogo, dall'autorità politica non solo riveduta, corretta, approvata, ma talvolta data direttamente, come legge emanante dalla sovranità, che valeva a provvedere ai bisogni dei vari luoghi dello stato: così, sia per esempio, nel 1594 Clemente VIII dette ad Ancona lo statuto del commercio, e nel 1742 Benedetto XIV lo dette a Civitavecchia, con lievissime modificazioni dal primo.

Come i comuni e i possedimenti feudali negli statuti, così avevano un diritto per sè proprio le provincie dello stato, e ne erano fonte i provvedimenti legislativi emanati, sotto il nome di editti e costituzioni, dai governatori, rettori, legati ed altri preposti al governo provinciale od anche direttamente dal sovrano. Si pubblicavano queste costituzioni nei parlamenti, che ciascuna regione dello stato aveva per sè, e riguardavano per lo più questioni di diritto pubblico, applicazione e interpretazione di leggi, pubblica sicurezza, finanze, regolamenti commerciali e via dicendo. Se ne hanno pel Patrimonio in Tuscia, per la Romagna e per le altre provincie, ma soprattutto sono importanti quelle delle Marche, per la raccolta che ne fece l'Albornoz, e per la diffusione ed efficacia che, per essa, ottennero in tutto quanto lo stato.

121. — L'Albornoz, mandato dai papi, che risiedevano in Avignone, a restaurare la loro autorità nello stato romano, ove intendevano far ritorno, poichè ebbe sottomesso comuni e baroni, ed ebbe dato nuovo ordine al governo, pose mano ancora al riordinamento della legislazione. La trovò intralciatissima per la moltitudine

delle costituzioni fatte dai rettori delle provincie, di molte delle quali, per la vecchiezza, neppure si ricordava l'autore, e per l'altra non meno grande delle costituzioni emanate dai pontefici, di cui pure gli originali erano per lo più andati perduti: e perciò, nominata una commissione di giureconsulti, le esaminò tutte, tolse quelle inutili od abrogate, vi aggiunse nuovi provvedimenti, quali erano richiesti dalle condizioni de' suoi tempi, e il tutto ordinò in un nuovo volume, che divise in sei libri: nel primo pose i documenti degli uffici ed incarichi da lui sostenuti, come legato e vicario generale del pontefice; nel secondo collocò le costituzioni relative all' amministrazione, alla giustizia, alla milizia, ai comuni; quelle riguardanti cose ecclesiastiche formarono il terzo; il quarto fu dedicato al diritto penale; negli ultimi due si trattò della procedura, lasciato il sesto particolarmente agli appelli. Questo volume, cui fu dato il titolo di *Liber constitutionum s. matris ecclesiæ* e più comunemente di *Constitutiones Marchiæ Anconitanæ*, perchè i decreti dei legati delle Marche gli dettero il più della sua materia; fu pubblicato nel parlamento tenuto a Fano dal 29 aprile al 1° maggio del 1357, e il diritto in esso contenuto divenne fin d'allora obbligatorio per tutti, annullate tutte le altre costituzioni in esso non comprese, come ancora tutte quelle disposizioni dei locali statuti, che fossero state ad esso contrarie.

L'opera dell'Albornoz fu resa utilissima dalle circostanze dell'epoca, in quanto che riportò la certezza ed il rispetto delle leggi là dove prima non si aveva che confusione ed arbitrio, stante l'anarchia che aveva invaso lo stato, durante la lontananza della Santa Sede da Roma. Perciò fu tenuta la raccolta egidiana, così detta dal nome dell'Albornoz, in sommo onore anche nei tempi posteriori: i legati della Marca la tennero sem-

pre in vigore, facendovi di mano in mano le opportune revisioni, fino a quella del cardinale di Carpi, che fu l'ultima, colla data del 1544; nè le mancarono commentatori, ed i papi le diedero carattere di legislazione generale dello stato, fin da Sisto IV nel 1478, ripetuta e confermata poi dai suoi successori.[1]

Fra le leggi appartenenti ad una singola parte dello stato, si devono ricordare quelle ancora che davano taluni principi, feudalmente soggetti alla chiesa, pei paesi da loro governati. Così una propria legislazione ebbe il ducato di Urbino, composta dei provvedimenti dati dai suoi duchi, che furono, in parte, anche confermati dal governo pontificio, quando tornò in possesso del ducato, e che vennero poi raccolti e distribuiti per ordine di materie, arricchiti di commenti e di indici, prima nella parte riguardante solo le cose civili, e in seguito complessivamente nell'opera che ha il titolo di *Constitutiones ducatus Urbini.*[2]

122. — Finalmente vi erano le leggi, che pel governo dello stato in generale emanavano i pontefici. Il loro nome comune era pur sempre quello di costituzioni, ma poi nell'applicazione, prendevano quelli speciali di bolle, brevi, editti, notificazioni, motupropri ed altri, conforme alla loro speciale qualità. Tutte le materie di governo sono trattate in cosiffatta legislazione, da quelle che riguardano la vita stessa dello stato, fino a quelle che si riferiscono ai più minuti regolamenti di polizia

---

[1] Brandi, *Le* « Constitutiones S. M. Ecclesiæ » *del card. E. Albornoz,* 1888; Wurm, *Card. Albornoz der zweite Begründer der Kirchenstaates,* Paderbon, 1892; Ermini, *Gli ordinamenti politici ed amministrativi nelle* « Costit. Ægidianæ », 1893.

Ediz. da quella di Jesi del 1471 alla romana *Ægidianæ Constitutiones recognitæ ac novissime impressæ,* 1543.

[2] *Constitutiones dacatus Urbini, a Solone ex com. de Campello collectæ et adnotationibus illustratæ;* Roma, 1709. Cfr. Schupfer, l. c., p. 545, n. 72.

locale. È una serie immensa perciò di atti, fra i quali non è dato altro ordine che quello cronologico: e infatti sono disposte cronologicamente le grandi raccolte dei *bullaria*, i regesti o registri, che si conservano negli archivi, e le collezioni dei bandi od avvisi, che si mettevano giornalmente al pubblico.

L'autorità legislativa del pontefice non tollerava altrui partecipazione. I parlamenti regionali non servivano, in quanto alle leggi, che alla loro promulgazione. Il potere del sovrano era assoluto, e a sostenerlo si faceva concordare il diritto canonico col romano, da questo traendo fuori la legge regia, che trasferisce nel sovrano tutti i supremi diritti, da quello ricavando il principio dell'autorità derivante da Dio, ed avente perciò il dovere di dar leggi al popolo, secondo che Dio stesso ha tracciato coi precetti divini.

## § 3. — Legislazione di Piemonte e Sardegna.[1]

123. — I vari stati, che vennero a poco a poco ad aggrupparsi nella monarchia di Savoia, ebbero, prima che ciò accadesse, le loro leggi particolari, consistenti, al solito, nei diritti locali formati dagli statuti, e in quelli generali risultanti dalle costituzioni dei principi, che furono quei di Acaia pel Piemonte, i Paleologo pel Monferrato, i marchesi propri per Saluzzo, i giudici e poi i re di Spagna per la Sardegna. Di mano in mano però che si procedeva alla unificazione dello stato, si faceva altrettanto anche per la legislazione, riunendo le leggi precedenti e coordinandole fra di loro.

Così fece Amedeo VIII, quando, per la estinzione del ramo di Acaia, potè riunire alla Savoia il Piemonte, ove

---

[1] PERTILE, l. c.; SALVIOLI, l. c., c. 26; SCHUPFER, l. c., § 2; SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione del Piemonte*, Torino, 1833.

trovò una legislazione disforme e confusa. Quivi non erano in precedenza mancati tentativi di riordinamento e unificazione nelle leggi, e si erano anzi, fin dal tempo di Pietro II, che governò fra il 1263 e il 1268, pubblicati alcuni statuti, coi quali venivano uniformemente regolate le più importanti materie, collo scopo principalmente di assodare il potere sovrano e garantire la pace pubblica contro le autonomie feudali e le violenze de' tempi disordinati, al che fu poi anche meglio intesa l'opera legislativa di Amedeo VI, detto il Conte Verde, cogli statuti pubblicati nel 1379: tuttavia, poichè non era ciò bastato a togliere dalla legislazione pienamente la diversità e il disordine, Amedeo VIII pose mano ad una generale revisione, dichiarando esso stesso che le leggi precedenti aveano bisogno di esser corrette ed ampliate, per la efficace repressione dei delitti, per la spedita decisione delle cause, per il pacifico stato di tutti. E perciò, mediante una commissione di laici e di ecclesiastici, egli procedette alla riforma, e pubblicò i *decreti,* che presero il suo nome. La raccolta ne fu divisa in cinque libri. Il primo fu dedicato alle cose di religione, e vi si trattò del culto cattolico, della tolleranza verso i seguaci di altre credenze, delle relazioni fra questi e i cattolici, dei reati contro la religione e di simili altri argomenti. Il libro secondo riguardò le pubbliche magistrature, le incombenze dei consigli che circondavano il principe, i regolamenti sulle assemblee generali, la cura delle finanze ed altre materie politiche, amministrative e giudiziarie. Nel libro terzo si parlò dei diritti e dei doveri dei signori feudali, in quanto alla giustizia, alla proprietà, ai privilegi che avevano, e si provvide inoltre alla condizione dei deboli, fossero questi i pupilli, le vedove od altri, a cui si diede opportuna tutela, o fossero anche le plebi in generale, di cui si regolarono le arti, e si curò la

tranquillità con ordinamenti di polizia. Ciò che si riferisce ai proventi fiscali, alle tasse od emolumenti per atti pubblici fu materia del libro quarto: e nel quinto finalmente si dettero norme per limitare, in proporzione dello stato delle persone, le spese che si facevano per vestire, per nozze, per conviti e per altre circostanze solenni. Così composto il volume dei decreti, fu pubblicato nell'adunanza generale tenuta a Chambéry ai 17 di giugno del 1430. Ebbe valore di legge generale, ma non toglieva efficacia, come fu espressamente dichiarato dal legislatore, ai diritti locali, cioè nè agli statuti, nè alle particolari consuetudini di tutta intera una regione, qualora non vi fosse conflitto di disposizioni. Molto meno i decreti di Amedeo VIII derogavano alle leggi ecclesiastiche, le quali anzi ne venivano espressamente confermate, tanto nelle loro generali disposizioni, quanto in quelle particolari sui privilegi dei chierici, sulle competenze del foro ecclesiastico e su altre simili cose. Ciò era corrispondente all'indole dei tempi e del principe, che dichiarava di voler imitare il legislatore divino, di far leggi per la gloria di esso, e che si estendeva in ammonimenti perchè fosse conservata pura la fede, si tenesse vita cristiana, si praticassero le virtù morali, e così si ottenesse da Dio la conservazione della pace e la prosperità dello stato. Fu questo Amedeo VIII che si ritirò poi dal governo, e che, fattosi monaco, finì coll'esser eletto pontefice, col nome di Felice V, nel concilio di Basilea.[1]

124. — L'opera di Amedeo VIII ebbe continuatori nei principi a lui succeduti, che vi aggiunsero costituzioni, vi portarono cambiamenti, secondo che se ne presentava

---

[1] NANI, *Gli statuti di Pietro II, conte di Savoia*, Tor., 1880; Lo stesso, *Statuti dell'anno 1379 di Amedeo IV conte di Savoia*, ivi, 1881; CIBRARIO, *Degli statuti di Amedeo VIII*, Fir., 1856.

l'opportunità, ed accrebbero così materia alla raccolta generale che fu fatta di tutte le costituzioni, intitolata *Decreta Sabaudiæ ducalia tam vetera quam nova ad iustitiam et rempublicam gubernandam.*[1] Anche altre collezioni e riordinamenti di leggi si ebbero in seguito da altri principi, come da Emanuele Filiberto nel 1560, da Carlo Emanuele I nel 1615, da Vittorio Amedeo I nel 1632: ma tutte rimasero superate, e perciò esautorate, da quella che fece Vittorio Amedeo II.[2]

Assodato ed ampliato con lunghe guerre lo stato, ed erettolo a monarchia, col possesso prima della Sicilia e poi della Sardegna, Vittorio Amedeo II si volse al miglioramento interno dello stato stesso, e fra le sue opere dirette a questo scopo è da ricordarsi, oltre alla devoluzione di molti feudi al demanio, alla repressione delle prepotenze baronali, alla formazione dei catasti, alle limitazioni dei fedecommessi e delle primogeniture, la riforma e il riordinamento generale ch'ei fece della legislazione. Alla commissione di ciò incaricata egli, mediante un'ordinanza, tracciò netto il suo intendimento e lo scopo a cui si doveva aver mira: le leggi dovevano avere precisione di dettato e forma di comando; doveva esserne tolto tutto il superfluo e l'incerto; grande studio si doveva porre ad evitare ripetizioni e

---

[1] Torino 1477. Appresso furono ristampati nelle più ampie collezioni, citate nella nota seguente.

[2] Borelli, *Editti antichi e nuovi de' sovrani principi della r. Casa di Savoia* ec., Tor., 1680. Seguirono le raccolte del Bailly e del Jolly, fino a quella del Duboin, *Raccolta per ordine di materie delle leggi, editti* ec., Tor., 1818-1873, colla continuazione del Muzio e del Cottin. — Sola, *Comment. ad universa sereniss. Sabaudiæ ducum decreta antiqua, nova et novissima*, Tor., 1625.

Pel Monferrato: *Decreta civilia et criminalia antiqua et nova marchiæ Montisferrati,* Tor., 1571; Saletta, *Decreti antichi e nuovi civili e misti del Monferrato,* 1675.

Per Saluzzo: *Stylus marchionalis seu leges in tribunal. marchiæ Saluciarum observandæ* ec., Tor., 1598.

contradizioni; non si doveva lasciar campo all'arbitrio di chi era chiamato ad applicare le leggi, e specialmente in materia penale; tutto si doveva porre in corrispondenza coi principii naturali della giustizia e dell'equità; l'intera materia doveva essere acconciamente distribuita, sotto le corrispondenti rubriche, nelle varie parti dell'opera. La quale ebbe sei libri: trattavasi nel primo materia religiosa; il secondo si aggirava sulla giurisdizione e competenza dei tribunali; nel terzo si parlava della procedura civile, di quella penale nel quarto; il quinto conteneva materie varie, atti notarili, successioni, fedecommessi, enfiteusi, vendite, tutele, ipoteche ed altro; l'ultimo riguardava materie finanziarie, specialmente a riguardo dei diritti demaniali e delle relazioni coi feudi.

Queste leggi così raccolte ed ordinate si chiamarono le *R. Costituzioni*, e furono per la prima volta pubblicate nel 1723, ma nel 1729 se ne fece una seconda edizione, per emendare la prima in quelle parti, che si erano conosciute difettose. Secondo l'indole del tempo, anche queste leggi non furono date che dalla volontà sovrana, la quale apertamente si dichiarava che, dipendendo da Dio, non poteva essere coartata da legge veruna. Tuttavia, pure in corrispondenza delle condizioni di allora, l'efficacia di queste leggi non era assoluta, nel senso che altra, fuor d'esse, non si potesse riconoscere: chè anzi, come diritto comune, rimaneva sempre quello romano, e rimanevano anche in vigore i diritti locali, degli statuti e delle consuetudini, in quanto non si trovassero contrari alle leggi generali.

Carlo Emanuele III fece una revisione dell'opera paterna, e alquanto modificata la ripubblicò nel 1770, in doppia lingua, in italiano cioè e in francese. Ed era questa la legislazione ancora dello stato, quando, alla fine di quello stesso secolo, sopravvennero i grandi av-

venimenti, pei quali si mutarono anche le condizioni del diritto.

125. — Non si estendeva però questa legislazione all'isola di Sardegna. Quivi si era formata, sotto i vari governi, una legislazione propria, le cui ultime tracce non vi si sono spente se non coll'introduzione dell'odierno codice italiano. Da prima governavano nell'isola capi locali, chiamati *giudici*, i quali vi si mantennero anche a tempo della dominazione pisana e genovese, e sotto i quali anche il diritto era locale, formato cioè dai singoli statuti, col diritto romano per compimento: imperocchè in Sardegna non si era avuta invasione di barbari. Nella seconda metà del secolo XIV era giudice di Arborea Mariano IV, che pubblicò, ordinate e riformate, le leggi del suo stato: ma la sua opera, non essendo riuscita perfetta, fu ripresa dalla sua figlia Eleonora, che gli succedette nel governo, e da questa fu condotta a così buon fine, che riuscì una delle legislazioni migliori del suo tempo, e meritò quindi di essere accolta in tutta l'isola e mantenutavi poi molto a lungo. Il codice di Eleonora fu pubblicato il dì di Pasqua del 1395, ebbe nome di *Carta de logu*, cioè diritto o statuto locale, fu diviso in 198 articoli, e comprese ogni modificazione portata al diritto comune, in quanto specialmente alla giustizia penale, alle consuetudini che reggevano le relazioni patrimoniali fra i coniugi, alle successioni, ai contratti più in uso, agli ordini di amministrazione e polizia.[1]

Seguì il governo straniero, e sotto questo non solo la *Carta de logu* non fu abolita, ma fu invece estesa a tutta quanta l'isola, fatta eccezione delle città più importanti, alle quali per privilegio si lasciò l'uso dei

---

[1] Del Vecchio G. E., *Eleonora d'Arborea e la sua legislaz.*, Milano, 1872; Mameli de' Mannelli, *Le costituzioni di Eleonora giudicessa d'Arborra intitolate* « Carta de' Logu », Roma, 1805.

propri statuti. Così fu stabilito nel parlamento che si tenne, coll'intervento del re Alfonso di Aragona, in Cagliari nell'anno 1421. Non fu però questa la sola fonte del diritto per quest'epoca, chè vi furono anche, in tutto corrispondenti a quelle di Sicilia, le fonti delle prammatiche e dei capitoli: le prime derivanti dal potere legislativo del sovrano, di cui erano ordini diretti; i secondi provenienti dall'antico potere legislativo degli *stamenti,* ossia stati od ordini formanti il parlamento nazionale, sulla cui proposta il governo li emanava. Ne derivò la solita conseguenza dell'eccessiva copia di leggi, e perciò della confusione e del disordine, e quindi il bisogno di farne raccolte ordinate e corrette: il che, per deliberazione del parlamento e consenso del governo, realmente ebbe effetto. Nel 1645 si pubblicò la raccolta dei capitoli, divisi in otto libri, e questi composti di titoli, entro i quali fu mantenuto l'ordine cronologico, incominciando dai capitoli del parlamento del 1421 sino a quelli del 1633: i libri sono preceduti dai decreti di convocazione del parlamento ed approvazione de'suoi atti, ed i primi tre hanno anche il corredo di un importante commentario.[1] Le prammatiche, divise in cinquantun titolo, furono pubblicate, con l'approvazione datane da Filippo IV fino dal 1633, soltanto nell'anno 1680,[2] e questa raccolta ebbe valore ufficiale, perchè il medesimo re, nell'atto stesso dell'approvarla, ordinava che le prammatiche dovessero osservarsi come erano state quivi corrette e disposte, e che in loro conformità si dovessero terminare tutti i giudizi e fare tutti gli atti, anche se esse non si trovassero in tutto corrispondenti colla forma che avevano avuto per lo innanzi.

---

[1] Dexart, *Capitula sive acta curiarum regni Sardiniæ,* Cagliari, 1645.

[2] Vico, *Leyes y Pragmaticas reales del Reyno de Sardeña, compuestas, glosadas y comentadas,* Cagliari, 1680.

La dominazione dei principi di Savoia non cambiò le condizioni della legislazione in Sardegna. La *Carta de logu* rimase in vigore, come diritto proprio dell'isola, e soltanto le si aggiunsero i provvedimenti, che veniva dando il governo per tutti i nuovi bisogni a cui conveniva soddisfare, e che perciò servivano di completamento al diritto locale. Anche di questi *ordinamenti* o *dispacci* o *carte reali* si fecero raccolte: la più importante è quella a cui si pose mano per ordine di Carlo Emanuele III, e che comprese, ripartite in venti titoli, tutte le leggi date per la Sardegna dai principi di Savoia, dal 1720 al 1774.[1] Nè altro mutamento quivi avvenne, sino all'introduzione del codice di Carlo Felice nel 1827.

## § 4. — Legislazione di Lombardia e Venezia.[2]

126. — Anche per la Lombardia possono i vari periodi legislativi mettersi in corrispondenza coi suoi vari governi. Per la floridezza che quivi raggiunsero i comuni, importantissimo rimase sempre il diritto statutario, che non perdette il suo valore neppur dopo che furono sorte le tirannie dei Visconti e degli Sforza. Se non che gli statuti dovevano essere messi in corrispondenza con gl'interessi del nuovo governo e con le mutate condizioni politiche, e questo scopo si raggiungeva in due modi, o col fare cioè che gli statuti, in ogni loro riforma, ricevessero l'approvazione del principe, e nulla, senza il consenso di questo, vi si potesse introdurre di nuovo;

---

[1] Sanna, *Editti, pregoni ed altri provvedim.*, ec. *riuniti per comando di S. R. M. il re Vittorio Amedeo III*, Cagliari, 1775.

[2] Pertile, § 68; Salvioli, l. c., cap. 27, 28; Schupfer, l. c., pag. 368 e 541; Sclopis, cit., II, p. 2ª, c. 6; Verri, *De ortu et progressu iuris mediolan.*, Mil., 1747; Valsecchi, *Bibliografia analitica della legislazione della repub. di Ven.*, 1871-77.

ovvero coll' inserirvi gli ordini che, sotto il nome di *decreti* o *costituzioni*, il principe emanava pel governo generale dello stato, e perciò anche per uniformare ai suoi interessi le leggi locali. Questi decreti hanno tutti per loro scopo precipuo l'assodamento e la conservazione della tirannia, e quindi contengono quelle materie a preferenza che a ciò si ricongiungono, materie di diritto pubblico e soprattutto le penali, nel rigore delle quali i signori di Lombardia acquistarono non lodevole celebrità. La pubblicazione se ne faceva per mezzo dei banditori, e copie dei decreti s'inviavano a tutti i podestà, affinchè subito li facessero trascrivere nel volume a ciò destinato, ed affiggere alle porte del pubblico palazzo. Per tutto il tempo della signoria ducale non si fecero collezioni ordinate dei decreti che si emanavano dal governo, e perciò se ne accumularono tanti, che mancò la possibilità di poterli conoscere ed applicare rettamente. Volle provvedere l'ultimo duca, Francesco II Sforza, ma gli mancò prima la vita, e lasciò così da compier l'opera a Carlo V, il quale nel 1541, colla partecipazione di senatori milanesi esperti nel diritto, la fece pubblicare col titolo di *Constitutiones dominii mediolanensis*.[1] Furono quivi riunite tutte le leggi dei signori di Milano, che erano numerosissime e disordinate, se ne fece una revisione generale, si misero in migliore corrispondenza fra di loro, si abrogarono tutte quelle altre che non eran state comprese nella collezione, e questa si divise in quattro libri, dedicati il primo alle magistrature, il secondo alla procedura civile e a quella penale il quarto, e il terzo a materie di diritto privato. Questo codice doveva servire per diritto comune allo stato, lasciata al diritto

[1] Una precedente raccolta, a tempo di Luigi XII, nel 1512, non riuscì praticamente utile. Altra ediz. si fece nel 1747 col commento 'i G. Verri.

romano ed agli statuti una efficacia soltanto di complemento e susssidio. Un' altra raccolta delle costituzioni milanesi, ma di indole totalmente privata, vide la luce nel 1654, ed ebbe il titolo di *Antiqua ducum mediolanensium decreta.*[1] L' interesse a raccogliere tali costituzioni, anche dopo mutata la forma di governo, è spiegato dal fatto che esse, in ciò che non ne veniva espressamente abrogato, rimanevano sempre in vigore, perchè i nuovi governi non introducevano un nuovo sistema di legislazione, ma conservavano l'antica, portandovi le opportune aggiunte e modificazioni. Di queste erano un'ampia fonte, ai tempi del governo austriaco-spagnuolo, i provvedimenti giornalieri dei re e dei governatori, che si chiamavano comunemente le *gride,* e i quali, col semplice ordine della data della loro pubblicazione, venivano raccolti nel *gridario,* nella collezione cioè delle gride medesime emanate da ciascun governatore.[2]

Era in uso che tali provvedimenti, relativi a tutte le materie, ma specialmente a quelle di diritto pubblico, si facessero dopo aver avuto l'avviso del consiglio collaterale, se trattavasi di cose amministrative, o quello del senato, se si trattava di affari giudiziari. Ed anzi i decreti stessi del senato, nei limiti della propria competenza, erano pur essi fonte di diritto, e perciò si raccolsero e ordinarono, come nell'opera intitolata *Ordines excellentissimi senatus mediolanensis* del 1743, e nell'altra che dei decreti del senato mantovano fece il giureconsulto Surdo di Casale, sulla fine del secolo XVI. Questi decreti del senato, le antiche costituzioni e le ordinanze, che partivano dal governo, continuarono ad

[1] Bonetto e Bracherio, *In regio palatio apud fratres Malatesta.* Inoltre: Morbio, *Codice visconteo sforzesco,* Milano, 1846.

[2] *Compendio di tutte le gride et ordini* ec., Milano, 1609; *Gridario generale delle gride* ec., Milano, 1688.

essere le fonti della legislazione lombarda anche sotto la dominazione austriaca, sino agli avvenimenti della rivoluzione francese.

127. — Carattere singolare, distinto da quello delle legislazioni degli altri stati italiani, ha la legislazione di Venezia. Essa non subì gravi scosse, nè repentini o profondi cambiamenti, ma si svolse a poco a poco da sè medesima, non mai per influenza straniera, sempre invece pel naturale progresso del popolo, il cui carattere quindi vi è fedelmente rispecchiato. I fuggiaschi che si ricoverarono, a tempo delle prime invasioni barbariche, sulle isole della laguna, vi portarono il diritto romano, che, insieme a quello bizantino, formò la base delle consuetudini, con cui que'primi abitanti si ressero, e da cui poi si svilupparono le leggi del nuovo stato. In questa sua prima età, il diritto, fosse o nelle consuetudini, che nascean dal popolo, o nelle leggi, che i comizi popolari deliberavano, o nelle promissioni dei magistrati, cioè nelle regole che giuravano di osservare governando (n. 97),[1] o nei capitolari, ossia regolamenti dei consigli ed altri uffici dello stato; era un diritto per necessità incerto ed oscuro, e per ciò ben presto si venne alla determinazione di chiarirlo ed ordinarlo.

Si ha indizio che incominciasse il doge Morosini, sulla metà del secolo XII, ma con certezza non si sa se non del doge Orio Mastropiero, il quale nel 1181 pubblicò la *promissione dei maleficii,* cioè la legge da osservarsi nella determinazione e repressione dei reati,[2] la quale, riveduta e corretta nel 1195 dal doge Enrico Dandolo, rimase per lungo tempo in vigore presso i Veneziani.

---

[1] Ediz. LAZZARI, nell' « Arch. Stor. ital. » tom. IX, 1853; FOUCARD, Venezia, 1853; ROMANIN, *Storia di Venezia,* II, 430. L'ultima promissione di L. Manin nel 1789: MUSATTI, *Storia della promissione ducale,* Venezia, 1888.

[2] Ediz. E. TEZA, Bologna, 1863.

Lo stesso doge Dandolo pubblicò statuti, ossia leggi, di materia civile. Ben più innanzi si spinse il doge Iacopo Tiepolo, che riordinò tutto quanto il campo della legislazione, e la dotò di codici completi nel diritto penale, nel civile e nella procedura. In quanto al primo, tornò a pubblicare nel 1232 la *promissione dei maleficii*, corretta e aumentata. Pel diritto civile, pubblicò nel 1242 gli *statuti civili,* composti di cinque libri, con disposizione di materie però non ben chiara, trattando il primo di cose ecclesiastiche e procedura, il secondo delle doti e tutele, il terzo delle società e di altre comunioni di beni, il quarto conteneva il diritto ereditario, e l'ultimo quello delle obbligazioni. Lo scopo, dichiara il legislatore stesso nel proemio, fu quello di togliere dal diritto la confusione, la quale era giunta a tanto, che neppure i giudici sapevano spesso come determinarsi: il lavoro fu commesso a quattro cittadini, i quali, dopo che l'ebbero compiuto, lo sottoposero al doge, e questi, avutone il voto del consiglio, gli diè pubblicazione ed efficacia di legge. Nel 1244 il Tiepolo pubblicò finalmente gli *statuti dei giudici delle petizioni,* nei quali si occupò delle cose di procedura.

L'opera del Tiepolo restò come il fondamento della legislazione veneta, e quant'altro in questa si fece non ebbe se non il carattere di aggiunta o riforma ad essa, sia per mantenerla in relazione col variare delle condizioni dei tempi, sia per coordinarle tutte le altre leggi, che si venivano facendo. Le quali eran copiose, ed emanavano non soltanto dai dogi, ma anche dal maggior consiglio, dal consiglio dei pregadi, da quello dei dieci e della quarantia e da altre magistrature minori: i quali uffici, come possessori dell'autorità sovrana nei limiti delle loro attribuzioni, avevano tutti, entro i medesimi limiti, il potere legislativo. Ciò non ostante, queste nuove leggi, quando venian raccolte, si riferi-

vano sempre, come si è detto, agli statuti del Tiepolo, e lo dimostravano anche coi titoli che loro si davano. Infatti la raccolta, che ne fece nel 1346 il doge Andrea Dandolo, ebbe il nome di *sesto*, perchè si ritenne quale aggiunta ai cinque libri del Tiepolo, come il sesto di Bonifacio VIII ai cinque libri delle decretali gregoriane: tutte le posteriori raccolte poi ebbero il nome di *correzioni*, per indicare che eran poste a modificare opportunamente il codice del Tiepolo, e, per corrispondenza, *correttori* si dissero quei magistrati, che erano istituiti precisamente con lo scopo di mettere in armonia le vecchie leggi colle nuove, eliminando le abrogate ed inserendo ai luoghi opportuni quelle nuovamente emanate. Questo lavoro di miglioramento e adattamento faceva che si rinnovassero anche le edizioni delle leggi, e se ne ebbero infatti parecchie, a cominciare da quella del 1477 sino al secolo XVIII,[1] delle quali parte furono fatte per pubblico incarico, e parte furono quelle che, per opera privata, all'ordine cronologico sostituirono il sistematico; quali esponevano per intero le leggi, quali ne davano estratti od indici; alcune abbracciavano tutto il pubblicato nella legislazione, altre scindevano la materia, come avvenne regolarmente, dopo il 1751, pel diritto penale, che fu raccolto e pubblicato a parte dal diritto civile, col titolo di *leggi criminali del serenissimo dominio veneto*.

128. — Oltre che nel modo della sua formazione, la legislazione veneta è improntata a caratteri particolari anche in quanto al suo contenuto ed alla sua efficacia. Quando non avesse avuto una disposizione chiara o del tutto corrispondente al caso cui si doveva provvedere, non si seguiva il sistema allora comune di far ricorso

[1] *Novissimum statutorum ac venetarum legum volumen*, Ven., 1729.

al diritto romano, ma si doveva interpretare o supplire la legge mediante l'analogia e col criterio della naturale equità, il che portava per conseguenza che grande potere discrezionale fosse lasciato ai magistrati, tanto nelle cose civili, che in quelle penali:[1] per questa ragione Bartolo diceva che i Veneziani giudicavano *manu regia et arbitrio suo*. Ciò era reso necessario anche da un altro carattere delle leggi venete, le quali, pur scostandosi dai metodi allora generalmente seguiti, non prendevano di mira i casi particolari, ma si aggiravano intorno ai principii generali, e vietavano, per non essere alterate o malamente intese, ogni sussidio di commenti e di glosse. E se si guarda il loro contenuto, pur si vedono diversità colla generalità delle altre leggi: perchè da un lato le leggi venete, per non essere stato il territorio dominato mai dai barbari, non hanno molti di quei principii germanici, che per ogni altra parte d'Italia erano così frequenti e così saldi; dall'altro lato hanno, per corrispondenza egualmente delle condizioni politiche dello stato, alcuni principii che altrove non si trovano, o non sono almeno con tanta ampiezza applicati: se ne ha un esempio nel rigore contro gli ecclesiatici, i cui privilegi non si volevano riconoscere, i cui patrimoni non si voleva che formassero manomorta, e la cui ingerenza si cercava di tener sempre, quanto più era possibile, lontana dagli affari dello stato.

Sicchè, come speciale fu la condizione politica di Venezia in mezzo agli stati italiani, speciale fu pure la condizione del suo diritto, la quale mantenne, come l'altra, inalterati i suoi caratteri, fino a che Venezia stessa non perdette, per la conquista francese, la propria indipendenza.

---

[1] Quindi rimangono fuori degli statuti una quantità grande di disposizioni emanate dai vari uffici, e raccolte in registri, libri d'oro, filze ec. Cfr. SCHUPFER, cit., pag. 371.

## § 5. — Legislazione degli stati minori.

129. — In Toscana, nei ducati di Modena, Parma e Piacenza e in Liguria la legislazione si svolse in modo uniforme, per mezzo delle fonti comuni degli statuti e dei decreti governativi. Gli statuti formano il primo periodo, a tempo dei comuni: sono famosi in Toscana gli statuti di Firenze, cui Dante rimproverava la eccessiva instabilità, che molti comuni presero a modello, e che nel 1415 furono oggetto di rinnovamento, per opera del giureconsulto Paolo di Castro, che li ordinò in cinque libri. Anche i molteplici statuti di Pisa e di Siena hanno importanza speciale, per la florida e lunga potenza politica ed economica che queste città conseguirono. Il territorio genovese fu pure retto dagli statuti, sia nel civile che nel criminale: gli statuti formarono pure la base del diritto, fino al secolo XVIII, nei ducati di Modena, Parma, Piacenza e nelle altre piccole signorie vicine.

Quando sui comuni si costituirono i principati o le dominazioni straniere, gli statuti, come non altrove, così nemmeno in questi stati furono aboliti, ma soltanto furono resi soggetti al governo, che li teneva coordinati al proprio interesse. Con ciò si viene al secondo periodo della legislazione, nel quale, oltre che gli statuti cambiano nel modo suddetto il carattere, si apre accanto ad essi una nuova e non meno copiosa fonte di diritto, costituita dalle leggi del governo, date giornalmente, secondo i bisogni che le reclamavano, e conosciute coi vari nomi di *decreti, provvisioni, capitoli, bandi, ordinanze* e simili. Tali leggi dettero i granduchi di Toscana, non molte nè ottime i Medici (1532-1737), ma copiose invece e di generale riforma per ogni pubblico interesse i Lorenesi, e specialmente Pietro

Leopoldo. Veri legislatori male si potrebbero dire i duchi estensi e i Farnese, gli Austriaci, i Francesi e gli Spagnuoli in Liguria, il cui scopo principale era sempre quello di tutelare gl'interessi del governo, ond'è che i loro provvedimenti, mutabili e disordinati, si riferiscono a cose di giurisdizione, alla pubblica amministrazione, al diritto penale, alle finanze e materie simili, lasciate quelle puramente private alle disposizioni degli statuti, e in mancanza di esse a quelle del diritto romano, vigente sempre come diritto comune.

Dall'accumulamento di tante leggi seguì ingombro nel diritto, e per esso incertezza, confusione, arbitrio ed altri difetti, ai quali non si poteva ovviare che mediante il solito sistema delle collezioni ad ordine cronologico, o sistematico. Se ne ebbero a Genova, per Modena[1] ne fu fatta una raccolta nel 1544, altre per Parma e Piacenza si fecero nel 1560 e nel 1596, e per la Toscana si sono avute quelle del Tavanti e del Cantini. Il primo riunì le leggi toscane dal 1471 al 1736: l'altro, nell'opera *Legislazione toscana raccolta e illustrata*,[2] pubblicò quelle dal 1532, quando incominciò il governo di Alessandro de' Medici, fino all'anno 1755. Queste raccolte tuttavia non erano sufficienti a raggiungere pienamente lo scopo, e talvolta anzi sono di tempi posteriori a quelli ai quali avrebbero potuto praticamente giovare: sicchè le leggi rimanevano affastellate, e altro ordine o altro sistema di conservazione non avevano, se non quello che si dava loro nei pubblici archivi, dove, anno per anno, erano radunate nei fogli medesimi sui quali, in forma di bandi o di avvisi, venivano pubbli-

[1] *Provisioni, gride, ordini e decreti da osservarsi negli Stati di S. A. seren.*, Modena, 1755.

[2] Firenze 1800-1808; *Codice della toscana legislazione* ec., dal 1736 al 1786, Siena, 1788; *Leggi e bandi della Toscana*, Firenze, 1765-1860.

cate: così si ha il gridario di Modena, così la collezione dei bandi toscani dal 1700 al 1803, e così altre raccolte, conservate oggi negli archivi di stato.

Tal condizione di cose faceva sentire il bisogno che il governo stesso provvedesse a semplificare ed ordinare la legislazione, ed i provvedimenti che a tale scopo furono presi danno il carattere dell'ultimo periodo, per il quale la formazione del diritto passò, innanzi di giungere alla codificazione. E tali provvedimenti ebbero varia riuscita, dove facendo raggiungere, più o meno pienamente, lo scopo a cui eran volti, dove rimanendo allo stato di disegni o tentativi, tra per la difficoltà dell'opera in sè stessa, e tra per le condizioni non ancora favorevoli della società.

Per Modena lo scopo fu raggiunto mediante le costituzioni di Francesco III di Este.[1] Per la Toscana si ebbero molte riforme legislative, specialmente ai tempi di Leopoldo, ma un codice di tutta la legislazione, per quanto si vagheggiasse e vi si ponesse mano, non fu potuto recare ad effetto.

---

## TITOLO TERZO.

### IL DIRITTO COMUNE.

130. — Fin dalle prime leggi che si sono venute pubblicando in Italia, dopo la fine dell'impero romano, si è dovuto per tutte osservare che esse non fanno oggetto delle loro disposizioni se non alcune parti del diritto, quelle cioè che era necessità regolare in modo nuovo, conforme alle condizioni politiche e sociali dei tempi. Per le altre parti, per tutti i casi che il legislatore non aveva presi in considerazione, si lasciava che

---

[1] SALVIOLI, *La legisl. di Francesco III*, Modena, 1898.

si facesse ricorso ad un diritto preesistente, di efficacia generale, a tutti noto, che a tutti i casi dava modo di provvedere, e che perciò si diceva *diritto comune,* in contrapposizione del diritto particolare, che aveva efficacia limitata, sia in quanto alle persone che in quanto al territorio, e le cui disposizioni comparivano come eccezioni o correzioni al diritto più vasto, a cui si riferivano.

Il carattere di esser comune non era permanentemente proprio di un solo diritto, ma ora ad uno apparteneva ed ora ad un altro, secondo le condizioni del tempo e del luogo, in cui si svolgeva la legislazione particolare. Però, fra tutti era il diritto romano quello che appariva più adatto a rivestire tale qualità. Se già di fronte al diritto longobardo esso era considerato legge generale, come di fatto lo considerava la scuola di Pavia; tanto più ciò avvenne nel tempo del risorgimento, il quale, per ciò che si attiene alla storia giuridica, è rappresentato principalmente della maggiore prevalenza, scientifica e pratica, che il diritto romano consegue.

Prevalenza, però, non significa esclusione assoluta degli altri diritti. Il diritto romano domina, ma non è solo. Anche agli altri, quantunque in minori proporzioni, può, in certi casi, spettare la qualità di diritto comune, ossia al diritto barbarico e più a quello della chiesa: conviene, dunque, tenerne conto, sia esaminando quando è che tali casi s'incontrino, sia ricercando quali relazioni si stabiliscano fra essi stessi e il diritto romano dominante.

## Capitolo I. — Il diritto barbarico.

131. — Quando i barbari scrissero le loro leggi (n. 35), rimase per essi diritto comune quello contenuto nelle

consuetudini popolari, dalle quali, all'occorrenza, si attingevano le nuove disposizioni, e a cui si lasciava il regolare quanto non era stato particolarmente considerato. Il campo di questo diritto venne sempre più restringendosi, pel crescere delle leggi scritte e più per la decadenza generale di quanto era barbarico, a poco a poco che la società italiana si avviava verso il suo risorgimento. Le cause di questa decadenza furono parecchie. Importante fu la trasformazione avvenuta nella popolazione, nella quale all'antica e netta distinzione di razze venne sostituendosi una sempre più ampia uniformità, per la reciproca fusione degli elementi originari, però con diminuzione di quello barbarico, tanto meno numeroso, e colla preponderanza di quello romano. Anche politicamente la società si trasformò, venendo a fine gli stati fondati dai barbari, e cadendo perciò i principii giuridici su cui si basavano, e mancando a tutte le loro tradizioni ed istituzioni il sostegno del pubblico potere. A ciò si aggiunga che il diritto de' barbari non aveva in sè stesso la potenza di estendersi e svilupparsi in corrispondenza della richiesta che ne facevano tanti nuovi interessi, specialmente economici: esso era il prodotto, il rappresentante, il custode di una forma di società oramai passata, e perciò, compiuta la sua missione, doveva necessariamente decadere.

Però, se i vari diritti barbarici scomparvero, per quello longobardo si è già osservato (n. 16) che ebbe a suo sostegno un forte nucleo di popolazione, sparso qua e là, in certi punti, quasi colonie, del territorio d'Italia. In conseguenza non si può di esso dire che sia scomparso: ne rimasero tracce, talvolta assai notevoli, e conservatesi a lungo. Quando, per le ragioni altrove esposte (n. 67), il diritto tornò da personale ad essere territoriale, in vari luoghi la legge che s'impose

alle altre, e divenne dominante, fu quella de' Longobardi, sostenuta dalle antiche tradizioni e non combattuta, per la specialità delle condizioni locali, da quelle ragioni che altrove facevano invece trionfare il diritto romano.

132. — La sopravvivenza del diritto longobardo all'epoca barbarica, colla concorrenza fatta a quello romano per la qualità di diritto comune, è provata da più fatti. In primo luogo, esso sopravvive in molte istituzioni di carattere privato, specialmente consuetudinarie. Come nell'epoca precedente il diritto romano aveva trovato rifugio, contro la dominazione di quello barbarico, principalmente nella vita privata del popolo vinto; così ora, dominando il romano, il longobardo segue a sua volta la medesima sorte, scompare dalla vita pubblica, e negli usi delle famiglie e nei caratteri della proprietà fondiaria trova sopra tutto il punto per resistere e vivere. E quando ciò avveniva, il diritto romano doveva cedere. Di ciò fa testimonianza Andrea Bonello, il quale scrisse sulle differenze fra il diritto romano e il longobardo un breve trattato, da servire unicamente di guida ed aiuto per la pratica forense, perchè, com'egli dice, si vedeva nel fatto che avvocati assai dotti nelle leggi romane erano, nel trattare le cause, vinti facilmente da persone mediocri, le quali non facevano che allegare a proposito le leggi longobarde.[1] Secondariamente, la locale prevalenza del diritto longobardo sul romano viene attestata anche da dichiarazioni legislative. Per esempio, gli statuti di Benevento del 1230 dichiarano sussidiario il diritto romano, tale cioè che si debba ricorrere ad esso soltanto

[1] *Commentarium super legibus Langobardorum, sive libellus de differentiis iuris romani et longobardi,* Ven., 1537, colle glosse di Carlo di Tocco; Volpicella, *Della vita e delle opere di Andrea Bonello di Barletta,* Napoli, 1872.

se manchi, insieme colla disposizione dello statuto, anche quella della legge longobarda. È nota anche la costituzione di Federico II, colla quale viene stabilito che, in difetto di leggi proprie del regno, si debba osservare il diritto longobardo in tutti i luoghi dove questo ha preso la prevalenza sul romano.[1] E finalmente, il fatto della non scarsa importanza conservata a lungo dal diritto longobardo è dimostrata dall'ampiezza del lavoro scientifico, che vi si è intorno formato. In questo, però, fu grande e visibile la influenza romana. La scuola di Bologna (n. 145) è il centro anche degli studi longobardisti. Qui il diritto longobardo fu insegnato, e la forma sistematica, che gli si dette nella collezione detta la Lombarda (n. 87), dovette esser fatta per uso della scuola, bisognosa di avere un testo ordinato e corretto, come lo avevano quivi stesso le cattedre di diritto romano. Alla scuola bolognese appartengono anche i commenti di Ariprando ed Alberto:[2] e come il metodo scientifico quivi adoprato era quello della glossa (n. 149), così questa servì anche per illustrare il diritto longobardo; e come, ancora, le varie glosse dei romanisti dettero luogo a lavori di riassunto e coordinamento, che nella pratica le sostituirono, così avvenne anche delle glosse dei longobardisti, le quali ebbero ciò che fu pel diritto romano Accursio (n. 150) in Carlo di Tocco. Sul principio del secolo XIII, questo giureconsulto, insegnante a Bologna, formò l'*apparatus* della glossa lombarda, cioè la riunione sistematica e critica di tutte le glosse longobarde, la quale acquistò autorità grandissima, essendo praticamente in uso non in modo diverso che la legge medesima.[3] Meridionali furono, an-

---

[1] *Constitutiones regni Siciliæ*, cit., lib. I, c. 52.

[2] ANSCHÜTZ, *Die Lombarda-commentare des Ariprand und Albertus*, Heidelb., 1855; SIEGEL, *Die Lombarda-commentare*, Vienna, 1862.

[3] La prima ediz. della lombarda glossata da Carlo di Tocco fu

che in appresso, i commentatori del diritto longobardo, perchè nell'Italia meridionale, per le ragioni già dette (n. 16), questo ebbe la più lunga e più ampia durata: le loro opere sono, secolo per secolo, la conferma di questo fatto, attestato anche espressamente. La badia di Monte Cassino garantiva, nel 1267, ad alcune sue terre la conservazione del diritto longobardo; Andrea di Barletta affermava che, per inveterata consuetudine, questo avea forza di derogare al romano, e Andrea d'Isernia, dicendo che non tutti vivevano nel reame di Sicilia a diritto longobardo, perchè il romano si seguiva a Napoli, ad Aversa e in parte a Salerno, veniva a confermare che quello era in alcuni luoghi il diritto della maggioranza.

Pel secolo XIV è attestato vivo ancora l'uso del diritto longobardo da Baldo, e professioni se ne trovano perfino nell'Italia settentrionale, anzi a Bergamo non fu espressamente abolito che da uno statuto della metà del secolo XV, mentre in questo stesso tempo le prammatiche napolitane (n. 104) ed i riti della gran corte (n. 103) fanno ancora considerazione per quelli che vivono a legge longobarda, tanto che a tenore di questa si vuole che alle donne venga sempre dato il tutore. Nè le cose erano molto cambiate nel secolo seguente. Lo dimostrano alcuni atti beneventani compilati secondo le norme longobarde: e Matteo degli Afflitti, commentando le costituzioni di Federico II, parla della legge longobarda come tuttora viva ai suoi tempi ed efficace a derogare al diritto romano: nei tribunali infatti di Carlo V accadevano casi eguali a quelli che Andrea da Barletta lamentava, cioè che oscuri causidici vincessero i dotti in diritto romano, per la sola

a Venezia nel 1537: *Leges Langobardorum cum argutissimis glossis D. Caroli de Tocco.* Quindi l'*apparatus* vien riprodotto nelle successive edizioni.

cognizione delle leggi longobarde; onde il Ferretti, giurista ravennate ed uditore, ai tempi appunto di Carlo V, nel Principato Ulteriore, tornò a scrivere nel 1541 un trattato sulle discordanze fra i due diritti, ed un altro *de regulis iuris Langobardorum* fu pubblicato a Venezia nel 1599.[1] E ancora per entro al secolo XVII i giudici degli Abruzzi dovevano conoscere il diritto longobardo, perchè si presentava loro occasione di doverlo applicare; anzi neppure nel secolo seguente se ne erano dissipate le ultime reliquie, nè se ne era mai avuta espressa abrogazione, di modo che, di fatto come di diritto, la legge longobarda, sia pur nascosta fra le gole degli Appennini e fra la gente di campagna, la quale ne ha ancora oggi fortissime traccie nei suoi speciali costumi, deve dirsi che continuò ad esser viva, fino a quando avvenne la introduzione delle leggi francesi, ossia fino a quando non giunse il diritto ad avere la sua ultima formazione nell'epoca moderna.

133. — In conseguenza di tutto ciò era inevitabile il contatto fra i due diritti, romano e longobardo.[2] Questo era fortemente osteggiato dai romanisti. In tutte le loro opere essi dimostrano il più grande disprezzo pel diritto longobardo: Odofredo dice che non è legge nè ragione, ma un insieme di regole, che i re barbari avean composto per propria utilità; Luca di Penna sdegna di ricordare le leggi longobarde, come irragionevoli, bestiali, feccia piuttosto che diritto, e facea voti perchè fossero abolite; Andrea d'Isernia chiama la legislazione longobarda diritto asinino; e ancora più tardi in simil modo la trattano De Luca e Gravina. Tanta

---

[1] V. ancora: Rendella, *In reliquias iuris langobardi proloquium*, Napoli, 1609. Inedita è l'opera di B. Da Morcone, *De differentiis inter ius roman. et longob.* Cfr. Schupfer, l. c., p. 214.

[2] Salvioli, *Dell'uso della Lombarda presso i glossatori e i giuristi del sec. XIV*, Torino, 1898.

ostilità avea causa non solo nella evidente inferiorità del diritto longobardo, ma pur nel fatto che non potevasi facilmente sradicarlo, onde i più acerbi contro esso sono i giureconsulti dell'Italia meridionale, dove più diffusamente e con maggiore tenacia che altrove esso manteneva, in certe materie, la propria autonomia.

Dal che poi avvenne che lo stesso diritto romano non fu sempre immune dalla influenza longobarda, perchè i giureconsulti, che miravano principalmente alla pratica, non poterono non tener conto d'inveterate consuetudini, che non era possibile interamente abolire. In tali casi si venne quasi ad una transazione, formando colla unione del duplice elemento nuove istituzioni giuridiche, taluna delle quali, sopravvissuta, è giunta anche a penetrare nei diritti moderni: tale, per esempio, è il consiglio di famiglia, formato dalla giurisprudenza col prendere dal diritto romano la istituzione del tutore unico e da quello longobardo la partecipazione di tutti i familiari alla tutela di un loro appartenente.

Ma oltre a ciò, un'altra ragione del non potersi del tutto trascurare le leggi o le consuetudini longobarde era che queste si congiungevano non di raro colle istituzioni feudali. I feudi avevano, senza dubbio, perduta la importanza politica del tempo precedente, avendone monarchie e comuni in più guise limitati e sottomessi gli antichi poteri. Continuavano, però, ad esistere, e, sott'altra forma, riprendevano anzi autorità, fatti alleati del trono, che compensava con nuovi diritti il sostegno e il decoro che ne riceveva: la potestà politica era diminuita, ma nel feudo si manteneva, se pure non era accresciuta, un'ampia potestà su terre e persone. Il carattere familiare e patrimoniale prevaleva su quello politico: ma appunto questo fatto riuniva in certo modo il feudo al diritto longobardo, allontanandolo invece del franco, secondo il quale il feudo stesso

non avrebbe dovuto esser altro che istituzione rigidamente politica e militare.

Il sistema feudale lombardo prevale in Italia, onde sono le istituzioni longobarde, relative all'ordinamento della famiglia ed al governo della proprietà fondiaria, che nella classe dei feudatari rimangono vive e difese, tanto più che si deve anche osservare come generalmente di sangue barbarico fossero i nobili, che per la conservazione delle antiche tradizioni hanno naturalmente più interesse che gli altri. Ora, le questioni feudali venivano anch'esse dinanzi ai giureconsulti, che non molto, e non senza sforzo, potevano chiederne al diritto romano, mentre il longobardo era più adatto a risolverle; il longobardo non propriamente dell'editto, ma quale a poco a poco si era venuto formando sotto la pressione di giornalieri bisogni, che era chiamato a soddisfare.

Nel centro degli studi romanisti, a Bologna, anche il diritto feudale trovò il suo scientifico riordinamento. Come, per la influenza del diritto romano, si era sistemato il testo delle leggi longobarde, s'intese bisogno di fare altrettanto colle leggi e consuetudini feudali: i *libri feudorum* (n. 61) furono iniziati per richiesta fattane da Bologna, e quivi poi ebbero dai glossatori la forma definitiva. Nè questo soltanto: i glossatori medesimi fecero glosse, come quelle di Pillio, anche al diritto feudale; ne fecero riassunti, qual è la *summa* di Iacopo di Ardizone; ovvero trattarono, con monografie, materie ad essa attinenti, quali sono le opere di Ugo e di Roffredo da Benevento sul duello giudiziario. Più tardi, i trattatisti fecero pel diritto feudale opere sistematiche e voluminose, come per il diritto romano e per quello canonico. Il contatto reciproco non si poteva evitare, e qui perciò si ripete quel che poc'anzi si è detto, cioè che il diritto romano non riu-

sciva sempre a tenersi immune, e i suoi cultori, ponendo insieme elementi di diversi diritti, davano vita a nuove dottrine. Per esempio, tale fu, a proposito dei feudi e delle istituzioni affini, quella sulla duplicità del dominio che fu distinto in diretto ed utile: dottrina ignota al diritto romano, ma che trova la sua radice nel concetto che della proprietà aveva, come gli altri barbarici, il diritto longobardo, del quale così vien confermato come anche dalle istituzioni feudali ricevesse modo e ragione di conservarsi, non ostante il predominio romano, e non ostante che le condizioni della società si fossero oramai allontanate tanto da quelle in mezzo a cui aveva esso avuto vita e sviluppo.

## Capitolo II. — Il diritto canonico.

134. — Il diritto della chiesa, che nel precedente periodo storico aveva avuto tanta importanza (n. 77), non poteva certamente perderla in questo del risorgimento, colle cui origini coincide il tempo della potenza maggiore che il papato abbia toccato. La nuova e vigorosa diffusione del diritto romano e il mutato indirizzo della vita sociale dovettero senza dubbio limitare il campo della sua applicazione, e far nascere contrasti anche violenti: ma, se ciò finalmente condusse ad una nuova sistemazione di rapporti fra i due diritti, romano e canonico (n. 138), non tolse a questo efficacia, nè turbò il suo svolgimento.

Nel più antico medio evo le fonti del diritto canonico si erano accumulate le une colle altre, senza però trovare un definitivo ordinamento. Lasciando a parte quelle fonti che si dicono di diritto divino, fra cui la fondamentale è il Vangelo, le altre, la consuetudine, la tradizione, le opinioni di quegli scrittori ecclesiastici

che furono dichiarati padri e dottori della chiesa, producevano norme canoniche di non contrastata efficacia. Ma ancora più questo effetto si aveva in conseguenza dei decreti dei concilii e delle costituzioni dei pontefici. Queste sono le due principali fonti del diritto canonico. I decreti conciliarii ne hanno prodotto la massima parte per i tempi più antichi, pur non guardando se non ai concilii generali, che sono i soli che possano far leggi per tutta la chiesa. Di questi furono celebrati otto in Oriente, due cioè a Nicea, quattro a Costantinopoli, dei quali quello dell' anno 869 fu l' ultimo, uno ad Efeso e un altro a Calcedonia: e tredici, senza quello incompiuto vaticano del 1870, se ne sono avuti per l'Occidente, cinque cioè lateranensi, due a Lione, e poi uno a Vienna, Pisa, Costanza, Basilea, Firenze e Trento. I concilii particolari, cioè nazionali o regionali o diocesani, ottengono nelle loro disposizioni forza di legge per le contrade per le quali sono fatti. La seconda fonte del diritto della chiesa è formata dalle costituzioni pontificie, analoghe, per taluni loro caratteri, alle costituzioni degl' imperatori romani. Da esse è derivata la parte più ampia e più importante del diritto canonico, dai primi tempi dopo l'età barbarica fino al concilio di Trento. Possono essere di più specie. Se si guarda all'oggetto di cui trattano, le costituzioni possono essere dommatiche, quando dichiarano ciò che si deve credere od operare dai fedeli, ovvero disciplinari, quando si riferiscono ai riti, alla giurisdizione, ai benefizi o ad altre simili cose spettanti al governo esteriore della chiesa. Per ragione della loro efficacia, si distinguono in universali, valide cioè per tutta la chiesa, ed in particolari o proprie di una sola parte di essa. Importante criterio di classificazione è anche la forma che le costituzioni possono prendere. Secondo questa, si hanno i rescritti, cioè risposte scritte

a piedi o a tergo del documento che li richiede; i decreti, o risoluzioni di controversie mediante sentenza; o le epistole, forma generica ed ordinaria delle costituzioni emanate per propria e spontanea volontà del pontefice, le quali in tal caso si dividono a loro volta in encicliche, se dirette a modo di circolare, ad un notevole gruppo di vescovi; in chirografi, se portano la firma originale del pontefice; in bolle e brevi, se sono fatte dagli uffici, con maggiore o minore solennità di forme, secondo la importanza dell'atto, o la considerazione della persona a cui sono dirette o altra simile circostanza. Gli atti della curia, cioè della cancelleria apostolica, delle sacre congregazioni e degli altri uffici che coadiuvano il pontefice nell'esercizio del suo ministero, sono produttivi anch'essi di norme, le quali, quando siano accompagnate dai necessari requisiti, vengono a far parte del diritto canonico. Alla cui formazione possono finalmente contribuire anche le leggi civili, quelle cioè che derivano dallo stato, per regolare le sue relazioni colla chiesa. Secondo perciò la qualità di tali relazioni, prendono carattere diverso le stesse leggi che le riguardano: prevalendo la chiesa, esse hanno lo scopo di sanzionarne i canoni, aggiungendovi la conferma civile, come hanno fatto in parte le costituzioni degli imperatori romani e più i capitolari dei Franchi trovandosi in pari condizione i due poteri, le leggi prendono carattere di reciproche concessioni, e così sono infatti i più dei concordati: avendo invece la supremazia lo stato, i suoi provvedimenti sono diretti a regolare la condizione che è fatta alla chiesa, e tali son quelli che si hanno negli stati moderni.

135. — Dalla molteplicità di queste fonti nacque ben tosto sovrabbondanza di materia, e quindi venne subito il bisogno di ordinarla e semplificarla. Per la pra-

tica furono da tempo antico composte collezioni dei canoni, prima, per maggior semplicità, cronologiche, e poi sistematiche. Fra le cronologiche, trascurando quelle più antiche orientali, non scevre tutte di elementi non genuini, si devono per l'occidente ricordare le seguenti: la *prisca*, antica versione italica di collezioni orientali, fatta nel corso del secolo V: la *dionisiana*, composta dal monaco Dionisio, detto *exiguus*, contemporaneo di Cassiodoro, cioè vissuto fra il secolo V e il VI, la quale unì con i canoni de' concilii anche le costituzioni de' papi, fino ad Anastasio II, morto nel 498, e fu di grande autorità, avendo avuto la massima diffusione fino al secolo VIII: l'*adriana*, che fu da Adriano papa presentata a Carlomagno, nel riceverlo solennemente in San Pietro, quando per la prima volta ei venne in Roma, e che non è se non una continuazione di quella di Dionisio, coll'aggiunta de' canoni posteriormente venuti: le *decretali d'Isidoro*, le quali sono una falsificazione, collegata con l'altra dei falsi capitolari di Benedetto Levita (n. 32), composta nel secolo IX, nella Francia occidentale, collo scopo di far credere che le idee di supremazia e di riforma ecclesiastica, che allora si avevano, trovassero in atti legislativi del passato quell'appoggio, che nel presente non si poteva loro procurare. Tuttavia, non essendosene, se non assai più tardi, scoperta la falsità, la sua autorità fu grandissima, finchè non venne a prendere per sè sola il campo la collezione sistematica di Graziano. Nacque Graziano in Chiusi, e fu benedettino in Bologna, dove fiorì, secondo qualche antica memoria, ai tempi di Iacopo glossatore (n. 150), e certamente nella prima metà del secolo XII. Alla sua opera, cui nell'uso prevalse il nome semplicemente di *Decretum*, egli aveva dato il titolo di *Concordantia discordantium canonum*, per far manifesto il disegno scientifico che ne aveva

formato, cioè di raccogliere tutta quanta la materia sparsa nelle precedenti collezioni, per toglierne quanto era superfluo od antiquato e conciliarne le parti discordi. E la divise in tre parti: la prima riguarda le fonti del diritto, le persone e gli uffici, e contiene 101 *distinzioni*, divisa ciascuna in *canoni*; nella seconda, la più vasta e la più importante, è riunita tutta la sostanza del diritto, e si compone di 36 *cause*, le quali si dividono in *questioni* e queste in *canoni*; la terza, avente come la prima soltanto *canoni* e *distinzioni*, e di queste non più che cinque, tratta della liturgia. Straordinaria fu la fama che conseguì il decreto: esso fu paragonato al digesto, del quale aveva imitato l'ordine esteriore, sia nella triplice partizione (n. 148), sia nelle rubriche, corrispondendo le cause ai libri, le distinzioni ai titoli, i canoni alle singole leggi o frammenti: fu pubblicamente insegnato a Bologna e a Parigi: fu accolto nei tribunali, ed ebbe, non altrimenti che i testi romani, glosse, commenti e cultori speciali.

Però il diritto canonico progrediva ancora, massime essendo quello il tempo in cui la chiesa, e per essa il papato, pareva che dovesse realmente trasformarsi in monarchia universale. Da Alessandro III a Bonifacio VIII la legislazione canonica toccò il culmine della sua fecondità e della sua diffusione, e perciò, apparendo insufficiente l'opera di Graziano, si fecero altre collezioni di canoni, e non più per opera privata, ma per pubblica autorità, datone l'incarico dal pontefice medesimo. Così fece Gregorio IX con Raimondo di Pennafort, che nel 1230 diè compiuta la collezione affidatagli, la quale il pontefice mandò, per la pubblicazione e l'insegnamento, a Bologna e a Parigi, dichiarando, secondo il linguaggio imitato da Giustiniano, che essa sola dovesse osservarsi nei tribunali e nelle scuole, e che altre collezioni non dovessero farsi senza licenza della sede

apostolica. Tale raccolta ebbe il titolo di *decretali* per antonomasia, fu eguagliata al codice, a cui somiglianza era composta di costituzioni, titoli e libri, e di questi ebbe cinque, nei quali la materia era distribuita come, per uso della memoria, fu indicato col verso: *iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen*. Bonifacio VIII non volle rimanere inferiore a Gregorio IX, e in una nuova raccolta ordinò, nel 1298, tutte quelle costituzioni che erano posteriormente sopravvenute, comprese anche le proprie, e le diè nome di *sesto*, cioè a dire la continuazione, con un sesto libro, dei cinque libri della compilazione gregoriana: non è però da credersi che sia composta di un solo libro, chè ne ha cinque ancor essa, fra i quali la materia è distribuita come nelle decretali di Gregorio. E con non diverso metodo furono composte anche le così dette *clementine*, la raccolta cioè di altre costituzioni, che Clemente V nel 1313 aveva ordinato che si facesse e che fu pubblicata nel 1317 da Giovanni XXII.

Le costituzioni che non furono accolte nelle tre collezioni qui sopra citate, si tennero, analogamente alle novelle del diritto romano, come atti legislativi separati, e si chiamarono perciò *extravagantes*, perchè vagavano fuori di qualunque raccolta. Tali furono quelle che pubblicò Giovanni XXII nel 1325, e tali quelle ancora dei pontefici seguenti sino a Sisto IV: le prime si chiamano *extravagantes Johannis XXII* e le altre *extravagantes comunes*, ordinate anche queste in cinque libri, titoli e capitoli.

Queste varie collezioni, dal decreto di Graziano alle estravaganti, furono considerate come parti di un solo codice, di una intera legislazione, e quindi, insieme unite, formarono il *Corpus iuris canonici*, come il *Corpus iuris civilis* era formato dalla unione delle varie opere legislative di Giustiniano. Gregorio XIII ne fece

fare una generale revisione per mezzo di una commissione detta dei *Correctores romani*, il cui lavoro mise capo all'edizione romana, cioè all'edizione che ufficialmente fa testo, pubblicata in Roma nel 1582.[1]

Le costituzioni pontificie che seguirono la formazione del *Corpus iuris* furono raccolte, per ordine cronologico, nei *Bullaria*, de' quali prende il nome di *Bullarium magnum* quello generale, contenente gli atti successivamente de' vari pontefici.[2]

136. — L'efficacia del diritto canonico, come diritto comune, fu varia secondo i tempi, i luoghi e le materie a cui si aveva riguardo. In quanto al tempo, essa fu certamente massima nel medio evo, quando neppure il diritto romano potea farle contrasto, e si è veduto infatti a suo luogo come, dai Franchi in poi, le leggi della chiesa fossero in gran parte il fondamento e il complemento di quelle barbariche. Anche però nell'epoca posteriore, quantunque limitata e talvolta combattuta, l'autorità delle leggi ecclesiastiche rimase importante nella relazione con quelle civili: gli statuti non potevano derogare ad esse, anzi per giudicare della bontà di questi si è veduto che si prendeva il criterio della loro corrispondenza colle leggi della chiesa (n. 99), dalle quali in certo modo potrebbe anche dirsi che scaturissero, in quanto che le consuetudini, che ne erano la fonte (n. 97), dovevano essere approvate, per avere validità, anche dall'autorità ecclesiastica. E le leggi ancora dei principi riconoscevano nel diritto canonico la qualità di diritto comune: le costituzioni di Amedeo VIII

[1] Edizione critica, dopo le altre che ne hanno aperta la via, è questa: FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici editio lipsiensis* ec., Lipsia, 1879-81.

[2] *Bull. magnum.... usque ad Bened. XIII*, 1727 e seg.; *Bullarii rom. continuatio*, Roma, 1838 e seg.; *Editio locupletior*, Torino, 1857 e seg.

lo ammettevano espressamente (n. 123), e nei documenti dell'Italia meridionale è frequente la clausola che si rinuncia *omni iuri canonico,* non altrimenti che a quello civile e a quello longobardo. Certo è però che non in tutti i luoghi eragli consentita eguale autorità. Massima era questa là dove la chiesa poteva più direttamente e sicuramente dominare le istituzioni civili, ossia, più che altrove, negli stati ad essa appartenenti, nei quali prevaleva anche al diritto romano, quando questo avesse avuto, nel caso speciale, un principio contrario (n. 120). Negli altri luoghi molto dipendeva dalle condizioni politiche, dalla qualità delle relazioni fra lo stato e la chiesa, onde avveniva che, col variare di queste, si vedesse qua consentito ed accettato quello che altrove era negato e combattuto. E soprattutto poi si aveva riguardo alla materia, cui le leggi ecclesiastiche o le civili si riferivano, per determinare la loro relazione. In alcune, in quelle strettamente attinenti all'ordine civile, l'ingerenza del diritto canonico non era in alcun modo consentita. In altre, che potean toccare interessi anche della chiesa, spirituali o temporali, diretti o indiretti che fossero, le leggi civili univano coi propri e difendevano i principii del diritto canonico, come se ne ha esempio a riguardo del regime della proprietà ecclesiastica, delle decime, della tregua di Dio, del divieto delle usure, delle immunità concedute ai chierici e di molti altri argomenti. Finalmente in altre materie, le disposizioni relative alle quali erano essenzialmente dipendenti dai principii che la chiesa professava come dogmi, era, salvo eccezioni, rimessa al diritto canonico ogni autorità, limitandosi le leggi civili a dar loro la sanzione secolare: così era, per esempio, a proposito del matrimonio, tanto per gl'impedimenti, quanto per il rito da seguirsi nella celebrazione, quanto ancora per i caratteri dell'atto, e per quello soprattutto della

indissolubilità; così era ancora per la condizione personale di chi avsse professato i voti religiosi; così per le materie che *ratione rei*, quando vi era l'elemento del peccato, o *ratione personæ*, quando trattavasi di ecclesiastici, erano riserbate al foro clericale, al qual proposito è famoso l'esempio dei tribunali d'inquisizione dei quali le leggi civili non facevano che accettare i comandi e le autorità laiche non erano che strumenti di esecuzione.

Coi nuovi principii, a cui sono ispirate le legislazioni moderne, e con quello specialmente fondamentale della separazione della chiesa dallo stato, il diritto canonico ha dovuto interamente cedere il campo alla legge civile. Questa ha regolato, indipendentemente, quegli istituti, nei quali era possibile prendere di vista il solo elemento civile, come, per esempio, nel matrimonio: per gli altri, nei quali la relazione colla chiesa era elemento essenziale, ha dato norme speciali, come per la condizione del pontefice, per gli enti religiosi, per il loro patrimonio e per tanti altri simili argomenti, che sono l'oggetto delle leggi propriamente dette ecclesiastiche, attualmente vigenti.

## CAPITOLO III. — Il diritto romano.[1]

137. — Come, nel tempo delle leggi personali, il diritto romano non solo si conservasse vivo nell'uso della maggior parte della popolazione, ma avesse influenza grandissima su tutta intera la vita giuridica italiana, fu già detto altrove (n. 70). Col ristabilimento della territorialità della legge, esso, favorito dall'elemento

[1] PERTILE, § 63; SALVIOLI, p. II, c. 19; SCHUPFER, sez. II, tit. I, c. 2; BRUGI, *Le cause intrinseche della universalità del dir. romano*, Palermo, 1886; VANNI, *La universalità del dir. rom. e le sue cause*, Urbino, 1887.

latino della popolazione e dalle qualità proprie della nuova civiltà che si veniva svolgendo, riguadagnò generalmente la predominanza perduta da prima per le invasioni barbariche e poi per la diffusione delle istituzioni feudali. Le cause di questo fatto furono in parte quelle stesse che nel tempo precedente avevano assicurato la esistenza del diritto romano, e in parte cause nuove.

Le due supreme istituzioni della società, la chiesa e l'impero, avevano accolto il diritto romano. Quella, nata in esso, mantenutasi essenzialmente romana, ricevendone garanzia per tutti i suoi privilegi, lo aveva sempre riconosciuto come diritto vigente, fino a che non s'incontrasse con contrarie disposizioni delle leggi canoniche: l'impero lo avea pure accettato, sia perchè vi trovava quel carattere di universalità, che era proprio della sua missione, sia perchè ne prendeva la giustificazione del potere supremo, e talvolta assoluto, che reclamava su tutte le altre istituzioni sociali. Di modo che ove giungeva la potestà politica dell'impero, ivi il diritto romano trovava applicazione e favore. I giureconsulti, per determinare quali paesi debbano riconoscerne l'autorità, prendono appunto per criterio la loro appartenenza all'impero, se pur non giungono a quello della qualità di cristiani, in quanto che anche la chiesa seguiva il diritto romano, e dove giungeva la cristianità, ivi, virtualmente almeno, tendeva ad arrivare l'autorità imperiale, la cui suprema missione non conosceva limiti di territorio nè altri. In questo modo il diritto romano prendeva anche carattere di diritto internazionale, essendo le altre leggi civili limitate a regolare soltanto le relazioni fra le persone di una medesima nazione.

Accanto a questi motivi di carattere generale, se ne avevano altri speciali per la diffusione del diritto ro-

mano in Italia. La nuova società, che quivi si veniva formando, era essenzialmente di civiltà latina, e perciò il diritto romano le si adattava pienamente, non solo perchè si ricongiungeva alle memorie ed istituzioni antiche, che ora risorgevano colla vita comunale e cogli studi rinnovati; ma ancora perchè, con la sua ampia capacità, poteva dar norme per i tanti nuovi bisogni che si venivano manifestando, sia nel combattere gli avanzi della barbarie, sia nel far progredire l'incominciato risorgimento. Nè ciò basta. Eravi, di più, l'altra e principale ragione che l'Italia era divenuta il centro del risorto diritto romano: per le sue scuole le città venivano in fama, e crescevano in popolazione e floridezza; da esse uscivano quanti erano, o come podestà, o come giudici, o come statutari, chiamati ad aver parte importante nel governo comunale, le cui leggi, in conseguenza, essi piegavano ai principii del diritto da loro imparato; pure a quelle scuole facevano ricorso i principi, o per trarne consiglieri, o per istituirne altre simili nelle proprie città, come ve lo facevano gli stranieri, per apprenderne quella sapienza che portavano poi in patria, per applicarla al miglioramento della loro legislazione.

Per tutto questo complesso di fatti, i quali non si limitarono al tempo del rinascimento degli studi giuridici, ma continuarono nelle loro conseguenze fino a tempi non lontani, il diritto romano fu posto in grado di dare, col rinnovato suo splendore e colla sua massima diffusione, il carattere all'epoca intera, e di essere, come legge generale o comune, non solo il fondamento della giurisprudenza in Italia, ma la ragione del risorgere di essa nei paesi più culti di Europa. Tutto lo sviluppo del diritto, fino a quello oggi vigente, ha soggiaciuto all'influenza romana. Ora, se questa era

così grande, a che si riduceva la efficacia e la utilità degli altri diritti, che contemporaneamente esistevano, sia di carattere generale, che locale? Tale questione non fu solo teorica, ma anche nella pratica ebbe importanti conseguenze, che occorre indicare.

138. — E innanzi tutto convien vedere quali relazioni si stabilissero fra il diritto romano e quello della chiesa.

Di questa si è pur ora ripetuto che il suo favore pel diritto romano fu una delle cause che lo avevano sostenuto e fatto prosperare. Ma le cose dovevano del tutto mutare, appena del favore della Chiesa l'altro non ebbe più bisogno, e prese dinanzi ai canoni la posizione di un rivale nel dominio della società. Questo contrasto rendevano inevitabile varie ragioni. Ve n'era una politica, poichè il diritto romano fu preso a sostegno dagl'imperatori, che volevano emancipare la potestà dello stato dalla chiesa, mentre questa, nella contraria aspirazione, era sostenuta naturalmente dal diritto canonico. Vi si aggiunse una ragione economica. I nuovi interessi, sopra tutto commerciali, delle classi borghesi, che erano quelle cui si affidava allora il progresso sociale, non trovavano nelle norme canoniche sufficiente corrispondenza, perchè, vincolate col domma, queste non avevano la capacità di rapido adattamento che il commercio richiede, ed ispirate sempre da un principio di morale religiosa non potevano cedere a tutte le esigenze degli affari terreni: la tenacità con cui il diritto della chiesa difese immunità e privilegi, che sottraevano al commercio cose e persone; la difficoltà che ebbe sempre a riconoscere onesti gl'interessi del denaro, de' quali il commercio non può fare a meno, sono esempi che provano la verità della precedente affermazione. Invece, del tutto diverso era il diritto romano. Per lo sviluppo da lungo tempo con-

seguito in ogni sua parte, e in quella massimamente delle obbligazioni, colla capacità, egualmente da tempo antico acquistata, di adattarsi progressivamente ai bisogni giuridici che si vengono formando; esso potè secondare le richieste della nuova società, diventando un elemento di forza ivi stesso da dove il diritto canonico veniva allontanato. Nè mancò finalmente una ragione più generale, derivante dall'indole stessa della società: la tendenza de' tempi è di abbandono del passato e di aspirazione verso il nuovo, e perciò è meno favorevole ai canoni, uniti con quello, che al diritto romano, per cui era l'avvenire. È un sentimento che in più modi si manifesta. Anche Dante non è favorevole ai canonisti, biasimando quelli che sono troppo dediti allo studio delle decretali. Verso il diritto romano, invece, tutti accorrono. Faceva così anche il clero, e perfino i monaci disertavano i chiostri per apprendere legge civile nelle pubbliche scuole. E la conseguenza di tutto questo non potè altro essere che l'antagonismo fra i due diritti, quello della chiesa, che si vedeva togliere il dominio fin allora incontrastato, e quello romano, che di tutto approfittava per giungere alla sua piena emancipazione.

Gli effetti pratici di tale stato di cose si videro nei divieti che l'autorità ecclesiastica fece relativamente allo studio del diritto romano.[1] Da prima furono i concilii che lo proibirono ai chierici, considerandolo come uno studio di secolari, utile per quegli affari soltanto dei

[1] La questione è stata in vario senso trattata da molti. Fra i principali: CAILLEMER, *Le pape Honorius III, et le droit civil*, Lyon, 1881; TARDIF, *A propos de la bulle Super specula*, in « Nouv. Revue histor. ec. » 1881; DE MONLÉON, *L'église et le droit romain*, Paris, 1887; FOURNIER, *L'église et le droit romain au XIII siècle* cit. in « Nouv. Revue ec. », 1890; DIGARD, *La papauté et l'étude du droit romain au XIII siècle à propos de la fausse bulle d'Innocent IV*, in « Bibl. de l'éc. des chartes », 1898.

quali gli ecclesiastici non devono occuparsi: così, il concilio di Tours, dell'anno 1163, volendo impedire che, *sub occasione scientiæ spirituales viri mundanis rursus actionibus involvantur,* decretò *ut nulli omnino, post votum religionis, ad leges mundanas legendas permittatur exire.*[1] Ciò confermarono i papi. Onorio III emanò nel 1219 la bolla *Super specula,* nella quale, dopo aver lamentato che per gl'interessi secolari erano trascurati i doveri dello stato ecclesiastico, ripetè le disposizioni dell'anzidetto concilio, e di più dispose che non dovesse in alcun modo insegnarsi il diritto romano nella università di Parigi, perchè quivi era il centro degli studi teologici, e perciò grande l'affluenza de' chierici. Seguì Innocenzo IV. Nel 1254, colla bolla *Dolentes* (sulla cui autenticità però si elevano forti dubbi) lamentando che le precedenti disposizioni non abbiano avuto effetto, le rinnova, le munisce di sanzioni penali, e ne aumenta anche la estensione, vietando l'insegnamento del diritto romano in molti altri luoghi, a meno che non se ne ottenesse dispensa dal papa, e col patto che il sovrano locale acconsentisse. Per l'Italia si tace. Ma al glossatore Giovanni d'Andrea pareva strano che non si studiasse il diritto romano a Perugia, mentre ne era libero lo studio a Roma: dunque, anche per l'Italia qualche divieto si deve esser fatto; e se questo a Roma non si trova, ciò viene spiegato dal fatto che quivi la diretta preponderanza dell'autorità ecclesiastica bastava ad impedire quegl'inconvenienti, che altrove richiedevano più energici provvedimenti.

Ma il ripetersi continuo di questi dimostra la loro inefficacia. Non ostante la ostilità della chiesa il diritto romano progrediva, e l'avversarlo maggiormente altro non era che preparare la completa esclusione dei ca-

[1] C. 3, X, *Ne clerici* (III, 50).

noni dalla vita giuridica della società. Perciò le asprezze del conflitto cessarono, quantunque i romanisti, o taluni almeno di essi, non nascondessero la loro animosità e talvolta il disprezzo verso il diritto della chiesa. Il quale prese un altro modo di combattimento: non più la guerra aperta ad un avversario invincibile; ma la concorrenza ad esso, cercando di munirsi degli stessi mezzi de' quali l' altro era forte. E così fu che il centro stesso degli studi romanisti lo diventasse anche dei canonisti: a Bologna si oppose cattedra a cattedra, testo a testo, commento a commento; e a Bologna il diritto canonico ebbe, può dirsi, il suo compimento, perchè quivi fu Graziano autore del *Decretum,* quivi furono ufficialmente inviate le codificazioni di Gregorio IX, Bonifacio VIII e Clemente V, qui mediante la glossa se ne fece praticamente l' applicazione più ampia. Il papato volle mostrare la massima potenza, a cui allora era giunto, proprio nel dare al diritto canonico una sistemazione ed una autorità non diversa nè inferiore a quella del diritto romano, e deve dirsi che vi sia riuscito. Il diritto romano, d' altronde, incominciò, dopo un certo tempo, a sentire la decadenza del proprio studio, e trovò allora vantaggioso che il diritto canonico, se non poteva più esserne il forte difensore, come nell' antico medio evo, gli divenisse una forza alleata, mediante un reciproco accordo, che di fatto riuscì ad esso favorevole, e ne confermò la qualità di legge generale o comune. Imperocchè, come la chiesa, pur attribuendosi una potestà illimitata, riconosce dinanzi a sè una potestà civile, che ha tutto un campo suo proprio; così la legislazione ecclesiastica, pur non sentendosi a nessuna cosa estranea, ammette che esista una legislazione civile, ampia ed autonoma per tutto ciò che le appartiene. Tale fu il diritto romano, regolato, però, praticamente in

modo da non eccedere la sua competenza, invadendo quella della chiesa. Da un lato, infatti, non si permette che venga a porsi in contradizione aperta con alcuni principii fondamentali, che il diritto canonico suppone e custodisce, e che sono in sostanza i principii dommatici, sui quali la chiesa riposa. In secondo luogo gli si sottraggono alcune materie che questa considera come esclusivamente soggette alla sua speciale giurisdizione, perchè in qualche modo connesse coll'ufficio spirituale di cui non può cedere ad altri l'esercizio: così accade pel matrimonio, per la efficacia dei voti, per la condizione civile de' chierici, pel giuramento e per altro. Sono due condizioni, come si vede, che praticamente dovevano riuscire assai limitatrici, e l'averle il diritto romano subite spiega il fenomeno, di cui si parlerà altrove, cioè che, mentre esso era a capo del progressivo movimento sociale, finì, specialmente in Italia, coll'esserne superato, e coll'essere quindi riguardato come cosa antiquata, non più conforme alle tendenze del tempo.

139. — Quantunque non così gravi, non mancavano tuttavia le questioni anche sulla relazione da stabilirsi fra il romano e i diritti particolari, fossero gli statuti, o fossero le legislazioni regionali.

In quanto agli statuti si domandava se avessero efficacia le loro disposizioni, quando fossero contrarie al diritto comune; cioè, in caso di conflitto, a qual parte si dovesse dare la prevalenza.

Que'giureconsulti che giustificavano la esistenza dei diritti locali colla permissione datane dall'impero o coll'esercizio, da parte dei loro autori, di una giurisdizione di grado subordinato a quella dell'impero medesimo (n. 96), venivano naturalmente alla conseguenza che contro il diritto imperiale, quale era il romano, non potevano essi disporre in modo efficace. A queste

conclusioni i giureconsulti eran tratti da loro particolari ragioni, scientifiche o politiche. Era per ragione scientifica che il diritto romano veniva considerato come la perfetta espressione della giustizia, la *ratio scripta*, alla quale chi derogasse non poteva far cosa che non si dovesse riprovare, come contraria alla giustizia medesima, anzi alla ragione. Motivi politici facevano poi difendere nella superiorità assoluta del diritto romano il principio della sovranità imperiale contro l'emancipazione che tendevano a prenderne comuni e signorìe: derivato dall'impero, il diritto romano non poteva essere derogato da chi aveva potestà inferiore; e servendo esso ai supremi interessi della società, ossia a quelli cui era destinato l'impero medesimo, non poteva venir sopraffatto da leggi che erano richieste soltanto da interessi particolari. Queste teorie, tranne alcune modificazioni, sono comuni ai più de' giureconsulti, che facevano del diritto romano lo speciale oggetto dei loro studi, dal secolo XIII in avanti. Non mancarono, però, opinioni contrarie, che si pretendeva sostenere egualmente sull'autorità dei testi romani. V'era chi, partendo dal principio che il diritto civile è quello che ciascun popolo stabilisce per sè stesso, considerava esser tale la legislazione statutaria: e siccome i giureconsulti antichi avevano sentenziato dover il civile prevalere al diritto delle genti, si concludeva che sul romano, riguardato veramente allora come un diritto delle genti o internazionale, si dovesse dare la preferenza alle disposizioni, anche se ad esso contrarie, degli statuti (Alberico da Rosate). Altri faceva richiamo al diritto di natura, e ragionava così: per legge naturale, cui non si può contradire, i popoli, come gl'individui, hanno la propria esistenza, che non si può togliere: ma condizione necessaria perchè i popoli esistano è che abbiano leggi, senza le

quali la vita sociale non si può mantenere: dunque, hanno per proprio diritto naturale la facoltà di darsi leggi, quali loro convengono, e non si può pretendere che queste, per la loro validità, si trovino sempre concordi con un diritto generale o comune, altrimenti si sottoporrebbe a condizione la esistenza stessa de' popoli. Sono ragionamenti anche questi, come si vede, artificiosi. Il diritto romano non avrebbe, secondo il suo spirito, permessa alcuna contradizione alle sue regole; il diritto civile non era quello de' singoli municipii, ma dello stato; nè la idea romana della sovranità avrebbe consentito quello sminuzzamento che allora se ne faceva, riconoscendo indipendenza di potestà legislativa ai comuni. Eppure questi di fatto la possedevano, e la ragione non ne era se non che essi avevano conseguito una potestà politica, che in più modi, non escluso quello della forza, sapevano difendere ed esercitare. Soltanto quando i comuni decaddero, e sopra di essi si ricostituì la potestà dello stato, gli statuti non poterono allora più contradire alla legge generale, ma vissero, sempre più limitati, entro quel campo che da questa fu loro concesso.

Il diritto romano, però, se pur non poteva impedire qualche contradizione ai suoi principii da quello locale, vi conservava sempre una importante influenza, che in più modi si manifestava. Esso, in primo luogo, era fonte degli statuti, che ne attingevano regole per il proprio svolgimento. Inoltre era ordinariamente il mezzo per la interpretazione delle leggi particolari, il che era cómpito de' giuristi e de' magistrati, i quali, appresa la giurisprudenza nelle scuole romanistiche, avevano tendenza e ragione d'introdurre principii romani in quelle leggi medesime, che essi erano chiamati a compilare o a correggere o ad applicare. Finalmente nel romano si aveva il diritto sussidiario, vale a dire che si

faceva richiamo ad esso per tutti que' casi nei quali gli statuti tacevano. Certamente, ciò non era sempre possibile. Nelle consuetudini, che dettero tanto alimento agli statuti, si trovava accumulata una quantità di elementi barbarici, di cui pur si doveva tenere gran conto. Si formarono, di più, tanti interessi nuovi, sopra tutto commerciali, che il diritto romano non aveva conosciuto, e non poteva perciò regolare, per quanto i suoi cultori si sforzassero di piegarlo a tutte le richieste della nuova società. Quindi necessariamente gli statuti dovevano in qualche parte scostarsi dai principii romani: e poichè questa era una conseguenza de' bisogni realmente sentiti, si vede in ciò la ragione per cui, qualora tal caso di conflitto accadesse, la parte che doveva prevalere fosse quella del diritto locale.

140. — Altrettanto si deve dire per le legislazioni degli stati italiani, che si sovrapposero ai comuni. Ma qui occorrono altre osservazioni. Le anzidette legislazioni trattano tutte di preferenza il diritto pubblico, perchè esse avevano per scopo principale il riordinamento politico della società, ricostituendo la unità e la forza dello stato sulle divisioni feudali e municipali del medio evo. Il diritto privato era generalmente trascurato. Di più, dopo un primo periodo di energia legislativa, seguì un altro di rilasciatezza, corrispondente a quello della decadenza anche politica d'Italia, per le preponderanze straniere e l'eccesso dell'assolutismo nei governi. In conseguenza, que' diritti che si era incominciato a rendere subordinati, e che forse, se il movimento della riforma legislativa fosse durato colla intensità che ebbe in principio, sarebbero stati privati della efficacia di legge vigente, come poi è accaduto nel secolo XIX; ripresero estensione e forza, e innanzi a tutti il diritto romano, il quale diventa, anche più che già non fosse, il fondamento della universale giurisprudenza, sia

scientifica che pratica. Il diritto longobardo, quello feudale, gli statuti non formano oramai che eccezioni, entro un campo speciale, sempre più limitato. Il diritto canonico vuol salvi i suoi principii dommatici, vuole a sè riservate talune speciali materie, ma nel resto lascia alla giurisprudenza romana la guida di tutti gli altri interessi, e se ne serve anche e lo accredita. E il diritto romano si diffonde principalmente nel campo degl' interessi privati, sui quali, come si è detto, poca ingerenza spiegavano le leggi. Esso rivive, senza contrasto. Lo dichiara anche Machiavelli, descrivendo lo stato del diritto, quale egli vedeva: dice che le leggi civili altro non sono che le sentenze de' giureconsulti antichi, le quali, ridotte in ordine ed interpretate, danno ai giureconsulti presenti il modo di giudicare. E quando, più tardi, si levarono voci contro lo stato della giurisprudenza, e se ne chiese la riforma, che dovea poi compiersi nel secolo XIX, l'accusa che le si faceva era che fosse essenzialmente romana, cioè non adatta alle condizioni di una società tanto diversa dall' antica.

Il diritto pubblico, oggetto principale delle nuove leggi, era molto meno di quello privato obbediente al romano. Questo, tuttavia, non gli era estraneo. Sono romani alcuni concetti essenziali della sovranità, quale da' nuovi stati è intesa: per esempio, Federico II già si è detto che si richiama alla *lex regia* per giustificare la sua potestà, e non diversamente fanno tutti gli altri sovrani, che nell' imperatore romano hanno o credono d'avere il modello del principe assoluto. Lo stato doveva essere governato co' ricordi romani: per esempio, il Machiavelli, dettando le regole della politica da seguirsi affinchè lo stato prosperi, non fa altro che riferirsi al tempo romano, e co' discorsi su Tito Livio lo espone, lo commenta, ne dichiara necessaria la imitazione pel bene de' suoi tempi. E così accade

anche in altri rami di diritto. Ne offre continui esempi il diritto penale: la pena che dicevasi legale era quella che si trovava stabilita nelle leggi romane; le costituzioni egidiane si richiamano alla legge cornelia *de sicariis,* e non sono le sole; i criminalisti scrivono di diritto penale, e ne trattano nei tribunali le cause sempre a base di testi romani; e così le cose continuarono fino a che non sorse la violenta reazione, cui diede principio Beccaria, che nella servile obbedienza alle leggi di Giustiniano trovò la prima causa de' mali lamentati.

141. — Però, sarebbe un errore il credere che sia proprio il diritto di Giustiniano quello che, sotto forma e nome di diritto comune, governava ora tutta la vita giuridica. Già si è detto come, attraverso le consuetudini, si fossero insinuati ne' nuovi diritti non pochi elementi barbarici, che non era possibile estirpare: si è detto ancora come dovessero sorgere regole nuove, per corrispondere ai bisogni nuovi della società: si è detto finalmente come il contatto con ciò che rimaneva del diritto longobardo e feudale e la influenza del diritto canonico abbiano costretto il diritto romano a formare nuove teorie, abbandonando interamente le antiche: il consiglio di famiglia, il duplice dominio utile e diretto, la legislazione matrimoniale, la enfiteusi feudalizzata ne sono, fra tanti altri, notevoli esempi. Accade, quindi, un riscontro fra tempi diversi: come nell'antico medio evo il diritto romano si allontana dalla sua purezza originaria, e, per mezzo principalmente della consuetudine, diventa in parte un diritto nuovo, che si chiama romano volgare (n. 10); così ora, mutate le condizioni della società, lo stesso diritto torna ad adattarsi ad esse, e prende caratteri nuovi, che, innestati sulle leggi antiche, danno a queste la possibilità di esser tuttora leggi vigenti. In que-

sta seconda fase, la trasformazione del diritto romano fu prettamente italiana, onde si può dire un diritto romano italianizzato: tanto è vero che venuta, per reazione allo studio esclusivamente pratico, la tendenza scientifica di ricondurre il diritto romano alla purezza delle sue fonti, questa non si sviluppò in Italia, ma dovette cercare ne' paesi stranieri più favorevoli condizioni. E poichè questo adattamento del diritto romano ai sentimenti ed agl' interessi della società non fu, come nel medio evo, il risultato delle popolari consuetudini, ma fu l'opera degli scienziati, che con tale indirizzo e scopo ne coltivavano lo studio; si comprende la importanza straordinaria, non solo scientifica ma anche politica e sociale, che prese, fin dagl' inizi del risorgimento, la scienza del diritto, e che per essa si comunicò alle scuole ed a tutta la classe dei giuristi.

---

## TITOLO QUARTO.

### LA SCIENZA DEL DIRITTO.

142. — Dalla seconda metà del secolo IX, quando cioè gli ordinamenti di Carlomagno deperivano e la società, sconvolta dalle guerre fra i successori di lui, cadeva in preda al feudalismo, le condizioni della cultura nazionale divennero anche più meschine che non fossero già state, e la scienza del diritto ne sentì pur essa le conseguenze. Appena, però, incominciò a manifestarsi qualche indizio di nuova vita, e potrebbe dirsi intorno al 1000, per aver un punto determinato di tempo da cui muovere; ebbe principio contemporaneamente un lento risorgere degli studi giuridici, con prevalenza sempre più visibile ed efficace del diritto

romano. La scuola di Pavia (n. 81), nel suo momento migliore, lo trattava come legge generale: a Ravenna essa aveva sede onorata (n. 84): e qua e là veniva formandosi quel movimento, che doveva poco dopo assicurargli incontrastato e glorioso dominio.

A questo risultato poco o nulla hanno contribuito cause esteriori. Non se ne potrebbe, infatti, dar merito alla chiesa, la quale favorì certamente, come si è più volte detto, il diritto romano, ma poi fu spinta da' suoi interessi ad un atteggiamento contrario, e piuttosto che agevolarne lo studio cercò d'impedirlo. Nemmeno potè questo avere origine e sviluppo per essersene fatti iniziatori gl' imperatori. Anch' essi, senza dubbio, e gli svevi soprattutto, lo favorirono: ma ciò fu quando ne ebbero compresa l' utilità per i loro fini politici, dopo cioè che il diritto romano stesso era tornato a studiarsi e a divulgarsi. I romanisti, dei quali Federico Barbarossa si circondava, erano già i successori d'Irnerio; fra i giureconsulti più insigni furono non meno guelfi che ghibellini; Bologna, centro di questo studio, fu più avversa che amica alla parte imperiale; Federico II finì con avversare la scuola bolognese, e questa ciò non ostante continuò a prosperare; egli eresse quella di Napoli, e non potè tuttavia, per quanto lo cercasse, metterla in grado di esser emula dell' altra. Le prime università non furono dello stato, e ciò basta a mostrare che non fu la volontà imperiale la causa del rinvigorito studio del diritto romano. Anche i comuni ne furono fautori: ma similmente lo furono quando le scuole erano già accreditate e frequentate, già capaci, cioè, di dare quei vantaggi morali ed economici, ai quali aspiravano le città che se ne facevano sede.

Eliminate queste cause, che possono dirsi esterne, per spiegare il risorgimento meraviglioso dello studio

del diritto romano, le cause intrinseche, che hanno realmente avuto la capacità di produrre tanto effetto, si devono ricercare nelle condizioni stesse della società, le quali facevano che quel diritto potesse, meglio di ogni altro, secondarne gl'interessi, sia per essere allora la società tutta rivolta a far rinascere, contro la barbarie, la romanità, sia per la soddisfazione di quei bisogni, a cui le leggi esistenti si mostravano non adequate. Le cause in sostanza che hanno dato al diritto romano tanto ringiovanimento di forze, sono quelle stesse per le quali esso, come diritto comune, andò tanto innanzi, per diffusione ed efficacia, al diritto canonico e più ancora a quello longobardo (n. 118). E queste cause medesime spiegano il modo col quale il risorgimento se ne effettuò, tanto a riguardo della istituzione delle scuole, nelle quali veniva impartito il suo insegnamento, quanto de' metodi di studio e delle opere scientifiche che ne furono il prodotto.

## Capitolo I. — **Le scuole di diritto.**[1]

143. — Sentendosi necessità di ben conoscere il diritto, intorno al quale la vita sociale si avvolgeva, e venendo allettamento al suo studio dai vantaggi, che praticamente se ne ritraevano; coloro che insegnavano nelle antiche scuole di grammatica (n. 80), e meglio ancora quei che professavano la vita forense, i così detti *iurisperiti, legum doctores, causidici, iudices,* volgevano in special modo la loro mente al diritto romano, e quanto ne apprendevano comunicavano agli altri, che ne volevano udire gl'insegnamenti. I quali non erano

[1] Pertile, § 60; Salvioli, p. II, c. 16, 17, 18; Schupfer, sez. II, tit. II, cap. 1; Savigny, v. I; Coppi, *Le Università italiane nel medio evo,* 3ª ed. 1886; Denifle, *Die Universitäten des mittel Alter bis 1400,* Berlino, 1885; Schupfer, *Le Università e il diritto,* Milano, 1891.

pochi, considerato anche che allora, per la scarsezza dei libri, l'insegnamento orale era quasi l'unico mezzo per la diffusione della dottrina: sicchè quanto più valeva un maestro, tanto più vedeva intorno a sè crescere la corona de' suoi uditori, senza che da alcuna autorità avesse incarico ufficiale d'insegnare e molto meno stipendio. Si formava così una classe di persone, unite fra loro da intendimenti comuni, le quali posero qua e là per l'Italia le prime basi di quelle che poi dovevano essere le università degli studi.

Da prima non fu questo il loro nome. Nella origine si dissero non altro che scuole; il nome di studio venne dopo, e già indica una qualche stabilità e notorietà presa dalla scuola. Degli studi alcuni diventarono poi e si dissero generali, e furono quelli che accoglievano quanti volessero frequentarli, ancorchè stranieri, e i cui diplomi avevano universale riconoscimento, in modo che davano a chi ne era fornito la facoltà d'insegnare e di aver uffici in qualsiasi luogo. Tale autorità non acquistavano gli studi se non in due modi. Il primo, che è il più antico, altro non era che la consuetudine, la quale supponeva già acquistata dallo studio la celebrità, onde vi si accorreva da ogni parte, e in ogni parte per conseguenza se ne diffondevano gli effetti. L'altro, di età posteriore, era repentino, vale a dire che d'un tratto per suo mezzo uno studio poteva acquistare la qualità di generale, ancorchè non cominciasse ad esistere che nello stesso momento: questo modo era la concessione o del papa o dell'imperatore, di una cioè delle due autorità supreme, che potevano dare ai loro atti efficacia universale.

Le più antiche scuole non sorsero in tal modo, ma indipendentemente da ogni favore di pubblica potestà, per virtù delle condizioni, già indicate, de' tempi e de' luoghi. La loro prima costituzione non fu perciò se

non quella di una società, che a poco a poco s'ingrandì, si perfezionò, prendendo ad esempio le altre corporazioni, non esclusi i comuni stessi, quali allora si avevano. Infatti, come ogni altra corporazione, così lo studio aveva i propri statuti, fatti e riveduti da commissioni a tale scopo elette: aveva un capo, cioè il rettore, egualmente elettivo, di breve durata, responsabile, circondato da consigli, speciale e generale, analogamente al potestà del comune: e come le corporazioni avevano entro sè gruppi minori, fossero quelli delle arti inferiori rispettivamente alla maggiore, o fossero anche le divisioni del comune medesimo; così negli studi si avevano simili associazioni speciali, non tanto fra insegnanti, quanto fra studenti, che si aggruppavano in nazioni, secondo cioè la patria a cui appartenevano, sempre però rimanendo generale l'autorità del rettore, giurisdizionale e disciplinare. E potrebbe osservarsi ancora, per continuare il confronto fra comune ed università, che come in quello la costituzione era dove gentilizia e dove democratica, così in questa talvolta erano gli studenti che formavano la corporazione, e ne avevano perciò il governo, fino ad eleggere il rettore ed i maestri; e talvolta la corporazione era formata soltanto da questi, con partecipazione degli studenti a fruirne gl'insegnamenti: esempio del primo caso si ha in Bologna (*universitas scholarium*), pel secondo lo è Parigi (*universitas magistrorum*).

Giunta la costituzione della scuola al suo compimento, incominciò a prendere il nome di università, il quale non significa in alcun modo che debba in essa aversi l'insegnamento di ogni parte della scienza, come di fatto non vi si ebbe nelle origini e per lungo tempo da poi; ma indica soltanto la sua qualità giuridica, cioè l'essere essa una corporazione (*universitas*), legalmente riconosciuta e formata da tutti coloro che insieme vi si

univano, per insegnare da una parte e per imparare dall'altra.

144. — L'autonomia degli studi di diritto, tanto nel loro formarsi quanto nei loro regolamenti, non si mantenne a lungo. In un secondo periodo, che incomincia largamente col secolo XIV, le scuole sono per lo più istituite per opera di autorità esterna, cioè del papa, come si è detto, o dell'imperatore. Questi, secondo l'esempio di Giustiniano e di Carlomagno, non poteva considerare come ufficio a sè estraneo la direzione di quella cultura, che doveva essere immediata preparazione ai pubblici uffici. Da sua parte la chiesa non poteva rinunciare a simile privilegio, che aveva avuto per tutto il medio evo: anzi, doveva ora cercare di usarne maggiormente, per tentar d'impedire il già minacciato distacco della scienza dalla teologia e poi anche dalla fede. Quindi si spiega come le più delle università, o nelle loro origini o in appresso, abbiano avuto in favor proprio un atto pontificio, a cui erano uniti non pochi privilegi. E fu questa la via per la quale s'incominciò a trarre le università verso la qualità, che poi divenne loro abituale, d'istituti governativi, di università di stato. Ne è esempio la scuola di Napoli, istituita, con tale carattere, da Federico II. Ma anche nelle altre, con successo più o meno fortunato, si tentò di portare la trasformazione. Già qualche cosa di simile avevano fatto i comuni, perchè la piena libertà, di cui gli studi godevano, li esponeva al pericolo di disordini e di abbandoni, che si volevano evitare. Più mezzi si usavano. Ai professori di maggior nome si faceva offerta di stipendio, per attrarli nella città propria, onde si rendevano dipendenti, e si acquistava il diritto di nominarli, sorvegliarli, punirli, quando non avessero corrisposto allo scopo per cui erano stati chiamati. I privilegi, che si davano agli studenti, avevano pure un

corrispettivo nell'obbligo che questi assumevano, con giuramento, di non portare altrove l'università e di non far nascere turbolenze in paese: anche ciò avvicinava le scuole al pubblico potere. Molto più ciò accadde, quando, finite le libertà comunali, ne furono dai governi degli stati succeduti abolite o assoggettate le istituzioni. Questa seconda fu la sorte delle università: molte perirono, venendo meno insieme colla vita libera della città che le aveva possedute: altre restarono, ma non altro che come istituti ufficiali, rigidamente ed in ogni loro parte soggetti a quanto le leggi per esse stabilivano. Infatti, se si guarda la distribuzione delle università per l'Italia, facilmente si vede come esse corrispondano per numero e per giacitura agli antichi stati italiani ed alle loro capitali. Se più d'una se ne trova in questi stati, come accade per la Toscana ed in maggiore proporzione per lo stato pontificio, ciò si spiega pensando che quivi la unione politica di tutte le parti sotto un solo centro non avvenne che tardi e non sempre compiutamente, onde poterono esse, anche dopo perduta l'autonomia, conservare gli studi che già erano giunti in fiore nel precedente periodo. Ma i più, come si è detto, scomparvero. A Vercelli, a Brescia, a Lucca, ad Arezzo, a Fermo, ad Ascoli, a Vicenza, a Reggio ed altrove fiorirono studi di cui poco più che la memoria si conserva, perchè queste città non poterono sostenerli, e quelli soltanto delle città più importanti, se pure non delle sole capitali, furono poi sostenuti dagli stati.

Fra queste seconde, fra le scuole, cioè, che, sorte e fiorite per propria virtù, hanno poi continuato la vita anche ne' tempi mutati per la qualità loro data di istituti dello stato, deve annoverarsi la più illustre di tutte le scuole giuridiche italiane, la università di Bologna, che fu veramente la culla del rinnovamento degli studi

giuridici, e fu il centro maggiore da cui questi si diffusero per i paesi civili.[1]

145. — Le origini, antichissime, ne sono avvolte nella oscurità. Tuttavia si può con certezza asserire che anche in Bologna lo studio delle leggi siasi svolto dalle precedenti scuole medievali e dai collegi dei giudici. Rètori, periti nelle arti, causidici, giudici si chiamano i suoi primi insegnanti, e ciò ne dimostra la derivazione o almeno il nesso coll'ufficio del giudicare e cogl'insegnamenti che nelle vecchie scuole s'impartivano. Si hanno anche non dubbie traccie di una cultura giuridica precedente la fama che poi acquistò lo studio bolognese. E di più, le prime e spesso le uniche notizie per i suoi più antichi maestri, compreso Irnerio, si hanno dai documenti che ricordano i placiti, ossia i giudizi a cui essi presero parte. Si trovava, dunque, a questo riguardo Bologna nella stessa condizione delle altre città, che possedevano fin dal medio evo le scuole episcopali e la magistratura. Ma l'esser poi la scuola bolognese giunta a tanto che tutte le altre ne furono oscurate, mostra che per il suo sviluppo vi devono essere state speciali ragioni. La prima sta nel merito dei suoi insegnanti, i quali, favoriti anche da circostanze estrinseche, come quella della buona posizione geografica di Bologna, della sua floridezza com-

[1] Ampia bibliografia speciale in SCHUPFER, cit. pag. 487. Fra i più recenti: RICCI, *I primordi dello studio di Bologna*, Bologna, 1888; CHIAPPELLI, *Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti con la scienza preirneriana*, Pistoia, 1888; FITTING, *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, Berlin, 1888; LEONHARD, *Die Universität Bologna im M. A.*, Leipzig, 1888; RIVIER, *L'Université de Bologne et la première renaissance juridique*, in « Nouv. Revue histor. » XII, 1888; TAMASSIA, *Bologna e le scuole imperiali di diritto*, in « Arch. giurid. » XL, 1888; SCHUPFER, *Le origini della Univ. di Bologna*, in « Mem. sc. mor. Acc. Lincei » VI, 1889; lo stesso, *Studi critici su recenti pubblicazioni intorno allo studio di Bologna*, in « Riv. stor. ital. » 1889.

merciale, dell'appoggio avuto dal comune e dai principi, fecero per doppio modo che la loro scuola diventasse non solo il primo, ma, per allora, l'unico centro della cultura giuridica. L'uno fu di raccogliere e rendere utile la eredità di tutti gli elementi della civiltà italiana ed in particolare il frutto di tutte le scuole e tendenze scientifiche, che fino allora si erano avute: la scuola di Bologna infatti si collega indissolubilmente colle scuole di Pavia (n. 81) e di Ravenna (n. 84) e colla influenza che poteva venire dalla cultura bizantina. Con Ravenna non solo era vicinissima, ma aveva comune anche la regione, l'antico esarcato, nella quale la sostituì come città principale: era naturale quindi, quando furono mutate le fortune delle due città, il passaggio da Ravenna a Bologna di quanto tien dietro alla fortuna migliore, e fra questo anche della frequenza degli studenti, onde una scuola sorge in fama. Il glossatore Odofredo ricongiunge espressamente, come effetto a causa, la prima origine della nuova via presa dalla scuola di Bologna coll'essere stati trasportati in questa città da Ravenna i libri di Giustiniano; gli scritti dei Ravennati furono di uso frequente a Bologna; definizioni, opinioni, decisioni parecchie sono passate dalle opere della scuola di Ravenna nelle glosse bolognesi; una tradizione voleva che Irnerio avesse insegnato a Ravenna, prima che a Bologna; gli ordinamenti scolastici furono comuni all'una scuola e all'altra; e finalmente ebbero l'una e l'altra in comune la qualità caratteristica di essere scuole di diritto romano, per quanto studiato con sistema diverso. D'altra parte Bologna ebbe legami colla scuola di Pavia: le collezioni di diritto longobardo, che quivi s'iniziarono, ebbero il loro ultimo compimento a Bologna, mediante la compilazione della *lombarda* (n. 87), fatta testo di pubblico insegnamento; le dottrine dei pavesi erano conosciute e ricordate dai glos-

satori; una leggenda dice che Irnerio, nei suoi primi insegnamenti, ebbe a compagno Lanfranco (n. 82); ed il metodo stesso, che rese celebre la scuola di Bologna, altro non era se non quello in sostanza della scuola di Pavia verso il diritto longobardo, illustratone per mezzo di glosse soprattutto (n. 86), e di confronti di passi paralleli, o compendi, commentari ed altri lavori di somigliante natura. Nè mancarono su Bologna influenze di Toscana. Quivi, dove tutto il rinascimento ebbe rapida diffusione, dove presto i commerci salirono a grande floridezza, e si formò un centro politico importante per essere la regione frapposta fra il papa e l'imperatore contendenti, non potè non svolgersi con fortuna lo studio del diritto, e non ne mancano indizi, notissimo fra i quali è il fatto del testo delle pandette da tempo antico posseduto da Pisa. Ora, questi remoti indizi di studio di diritto romano in Toscana[1] si ricollegano spesso con Bologna. Quivi fu noto il testo pisano. A Bologna insegnarono giuristi toscani, Pepo, il più antico, Burgundione, dotto nel greco, Graziano, il fondatore della nuova scuola de' canonisti. Le origini stesse dello studio bolognese si congiungono colla Toscana, in quanto che Irnerio fu giudice ne' tribunali della contessa Matilde, e da questa dicesi che avesse eccitamento a fondare una scuola. Finalmente non si possono trascurare le relazioni fra la scuola bolognese e la cultura giuridica bizantina. Anche in questo terzo caso la leggenda identifica con Irnerio le prime origini della scuola, e fa che esso abbia studiato a Costantinopoli: leggende sono pur quelle che lo studio bolognese sia stato fondato dall'imperatore Teodosio II, che da Costantinopoli sia venuto il testo delle pandette pisane, o sia stato tro-

[1] CHIAPPELLI L., *Recherches sur l'état des études de droit romain en Toscane au XI siècle,* in « Nouv. Rev. histor. » 1896.

vato in Amalfi, luogo soggetto all'influenza bizantina: ma nel loro fondamento comune adombrano tutte abbastanza chiaramente il fatto delle relazioni, che dovettero intercedere fra quanto v'era in Italia di scienza giuridica orientale ed il formarsi dello studio bolognese. Il fatto stesso che Bologna era nel paese dove la dominazione bizantina aveva avuto il suo centro, deve persuadere che tutte le tradizioni non potevano esser rotte, come non potevano essere senza influenza e il lungo uso del diritto bizantino, che si ebbe nell'Italia meridionale, e gli scritti che la cultura giuridica aveva quivi prodotti, o che vi erano stati, insieme alle leggi, portati dall'oriente.

146. — Questi riallacciamenti, che la scuola di Bologna aveva con le scuole precedenti, non le impedirono di prendere un carattere tutto per sè speciale e nuovo, nel quale consiste l'altra ragione, per cui essa venne a tanta celebrità. Anzi, dalle scuole precedenti essa si distinse nettamente, e le ragioni di tal distinzione mostrano il perchè a Bologna più che altrove dovesse meglio prosperare le studio del diritto romano. A Pavia questo si trovava di fronte la tradizione longobarda, che doveva oramai essere abbandonata: a Roma si sentiva premuto dalla prevalenza ecclesiastica, dalla quale si doveva emancipare: in Toscana la politica eccessivamente guelfa della contessa Matilde lo avrebbe tratto lontano dalla via sulla quale si era messo, cioè di favorire l'impero ed esserne favorito: quindi, caduta Ravenna, non rimaneva che Bologna, dove, libero il campo da tradizioni e pressioni, il nuovo studio poteva liberamente svilupparsi sotto la imperiale protezione.

E infatti, lo studio del diritto romano fu tale, che questo ne rimase rinnovato. Fu separato in primo luogo lo studio del diritto da quello della dialettica, della rettorica e di altre discipline, che prima gli erano date a

compagne: fu reso indipendente dalle esigenze della pratica, non interpretandolo più nè modificandolo per piegarlo ai bisogni di questa, ma esponendolo in tutta la sua purezza, quale era usato dai giureconsulti romani: si tornò indietro così parecchi secoli, e non si tenne più conto di quel diritto romano volgare, che nel medio evo aveva prevalso nella società e nelle scuole; neppure si tenne più conto dei compendi, dei manuali o di altri simili lavori, nei quali fino allora il diritto romano si era studiato; ma si tornò alle fonti, al puro testo giustinianeo, e non si ebbe altra cura che di conoscer questo perfettamente e d'illustrarlo. Tanta novità ed arditezza di metodo, accoppiata all'ingegno potente ed acuto dei primi giuristi bolognesi, dovè necessariamente produrre risultati fino allora non mai conosciuti, e infondere nelle menti di tutti l'opinione che apprendere il diritto romano non si poteva altrove che a Bologna. Ed allora, poichè del diritto romano si era fatto universale il desiderio e il bisogno, avvenne che a Bologna accorressero in folla uditori da ogni parte d'Europa, e che la sua scuola salisse a tanta importanza, che anche il papa e l'imperatore ne dovettero fare il conto dovuto. Specialmente l'imperatore, che vi aveva trovato un potente alleato per le sue rivendicazioni politiche, aveva interesse a farla prosperare, e infatti ad una concessione di Federico Barbarossa dovette essa i suoi più antichi e più importanti privilegi. Per suo riguardo Federico I emanò, nel 1158, alla dieta di Roncaglia, una costituzione, l'autentica *Habita* (n. 113), colla quale tanto agli studenti che, per amore della scienza, lasciati gli agi domestici, andavano peregrinando in terra straniera, quanto agl'insegnanti, che con la dottrina illuminavano tutto il mondo, si dava speciale protezione, in modo che chiunque avesse loro recato danno era condannato a risarcirli del quadruplo,

ed i magistrati, che avessero trascurato di dare esecuzione a questo precetto, erano privati della loro dignità e colpiti d'infamia. Se fosse stato necessario chiamare in giudizio alcuno degli appartenenti alla università, questi aveva il diritto di aver per giudice o il suo maestro, o il vescovo della città, a cui si dava per tale scopo una speciale giurisdizione. Altri privilegi, intesi principalmente ad assicurare un tranquillo e comodo soggiorno, furono dati dal comune, e in ultimo, dopo che il contrasto co' romanisti fu cessato, se ne ottennero altri anche da parte della chiesa.

147. — Così la scuola fioriva. Ed il suo esempio non rimaneva senza imitatori, chè fu causa ancor esso che lungo i secoli XIII e XIV gli studi di diritto si moltiplicassero in Italia, quantunque non sempre con vitalità, sia dandosi nuovo impulso ai già esistenti, sia formandosene de' nuovi. Talvolta avvenne che emigrassero da Bologna maestri e studenti, per questioni col comune, per epidemie o per altre simili ragioni, e andassero nelle città vicine, o in quelle che facevano loro offerte migliori, per fondarvi od ingrandirvi lo studio. Alcuni di questi, così fondati, non ebbero durata, come fu di quelli di Vicenza, di Arezzo, di Firenze: altri invece prosperarono, come fu di quel di Padova intorno al 1222, di quello di Siena un secolo dopo, di quello di Pisa nel 1338, quando Bologna fu colpita da interdetto da Benedetto XII.[1] Altra volta, invece, le scuole giuridiche erano istituite o restaurate dai principi, pren-

---

[1] Rondoni, *Ordinamento e vicende principali dell' antico studio fiorentino,* Firenze, 1884; Gloria, *Documenti della r. Università di Padova, 1222–1318,* Venezia, 1884; Id., *1318-1405,* Padova, 1888; Zdekauer, *Lo studio di Siena nel rinascimento,* Milano, 1894; Fabroni, *Historia Academiæ pisanæ,* Pisa, 1791–95. Ampia bibliografia sui vari studi italiani in Schupfer, pag. 468, n. 61. Cfr., inoltre gli *Annuari delle Università* dell' anno accademico 1899–900.

dendo anche ad esempio quella di Bologna. Tale fu la prima origine delle università di stato o governative, le quali s'intende facilmente come debbano essere state posteriori a quelle sorte senza dipendenza dai pubblici poteri o per opera dei comuni. Il primo esempio ne è dato da Napoli. Fondò quivi la università Federico II nel 1224, perchè si era inimicato con Bologna, e perchè intendeva che anche la istruzione, specialmente quella che è preparazione e condizione per i pubblici uffici, dovesse essere diretta dallo stato: con questo concetto introdusse anche una novità, la quale fu che nella università dovessero trovar sede tutte le scienze, e non soltanto l'una o l'altra, come fin allora si era fatto: quasi tutti gli studi generali non erano stati nel loro inizio che scuole di diritto, e di diritto soltanto romano; poi vi si aggiunsero, per naturale sviluppo, anche gli altri rami della giurisprudenza, e specialmente il diritto canonico; quindi la medicina, che ebbe pur essa antichi studi, fra cui notissimo quel di Salerno; e quindi ancora, successivamente, le altre discipline. Fondazioni ufficiali ebbero ancora altri studi, come quello di Roma nel 1303: e allora avvenne che gli studi più antichi, cambiate le ragioni sociali e politiche in mezzo alle quali avevano prosperato, finissero col trovarsi in condizione meno favorevole de' nuovi, ai quali perciò vollero essere parificati, chiedendo il sovrano riconoscimento dall'imperatore o dal papa. Una bolla pontificia segna il principio o il rinnovamento di quasi tutte le università italiane, come anche delle straniere: i diplomi imperiali non mancano, ma sono più rari, ed anche ricercati di meno, sia perchè in nessun caso si escludeva la ingerenza della chiesa, sia perchè, dal secolo XIV in poi, l'autorità imperiale fu, soprattutto in Italia, in continuo decadimento. Così, per i secoli dal XIII al XV, si moltiplicarono gli studi supe-

riori in Italia ossia le università, delle quali sono sopravvissute quelle soltanto che nelle condizioni delle loro città e dello stato trovarono ragioni per essere a preferenza di altre favorite e conservate.

## CAPITOLO II. — I giuristi.[1]

### § 1. — I glossatori.[2]

148. — Il metodo scientifico, adoperato dai primi giureconsulti del rinascimento, risente tutta l'influenza delle varie cause, che produssero le nuove scuole del diritto romano. Esso era volto unicamente alla più perfetta conoscenza dei libri giustinianei.

Di questi si avevano alla scuola di Bologna le istituzioni, il digesto, il codice e le novelle, ma con una forma che fu tutta caratteristica di quell'epoca e degli studi che ne facevano oggetto. Il digesto si conosceva in parecchie lezioni, o testi diversi, chiamate *literæ*. Vi era la *litera vetus* o *communis* o *antiqua*, la quale comprendeva i testi più antichi di quello pisano o fiorentino, o altrimenti da questo diversi: la *litera pisana* era appunto la lezione delle pandette conservate a Pisa:[3] la *litera vulgata* o *bonionensis* era il testo

---

[1] PERTILE, §§ 61, 62; SALVIOLI, p. II, c. 15; SCHUPFER, sez. II, tit. II, c. 2; SAVIGNY, lib. III, IV, V; PANCIROLI, *De claris legum interpretibus libri IV,* Ven., 1637; TIRABOSCHI, *Storia della letterat. ital.,* Mod., 1781-86; BRUGI, *Disegno di una storia letteraria del medio evo ai tempi nostri,* Padova, 1888.

[2] DEL VECCHIO A., *Di Irnerio e della sua scuola,* Pisa, 1869; TAMASSIA, *Odofredo,* Studio stor. giuridico, in « Atti e mem. per la prov. di Romagna » 1893-94; E. BESTA, *L'opera di Ernerio,* Torino, 1896; per più ampia bibliografia quivi e SCHUPFER, 491, n. 63.

[3] Sul testo delle pandette conservate anticamente in Pisa fu fabbricata la leggenda della loro scoperta in Amalfi, quando nel 1135 i Pisani s'impadronirono di questa città. Certo è che erano custo-

combinato su tutti gli altri, e reso uniforme per essere adattato agli usi della scuola. Il digesto stesso aveva poi una divisione, conservatasi a lungo nei tempi posteriori, secondo la quale se ne facevano tre parti: il *digestum vetus*, dal principio al titolo 2 del libro XXIV; l'*infortiatum* da questo punto a tutto il libro XXXVIII; il *digestum novum*, dal libro XXXIX alla fine. Molto si è discusso, e non si è concordi, sulla origine e sulla causa di tale partizione: generalmente si segue l'opinione dei glossatori medesimi, attestata da Odofredo, cioè che i libri legali, nell'essere trasportati da Ravenna a Bologna, non venissero tutti insieme a conoscenza d'Irnerio, ma la parte di mezzo gli si facesse nota dopo le altre, e perciò egli la chiamasse *infortiatum*, cioè a dire parte per la quale veniva accresciuta l'altra già acquistata alla scienza. Però, ammesso anche che questa sia l'origine della parola *infortiatum*, e che la suddetta opinione fosse quella che correva a Bologna, questo fatto stesso mostra che la divisione del digesto non è da attribuirsi ad Irnerio, perchè essa era tanto nota a Ravenna, che vi aveva prodotta la divisione materiale del digesto stesso in più volumi, onde il secondo venne nelle mani d'Irnerio separato dagli altri e alcun tempo dopo questi. Il motivo pel quale una divisione si sia da antico fatta, può vedersi nella mole stessa

---

dite con cura quasi superstiziosa, e che grande ne fu l'autorità. Furono portate a Firenze sul principio del sec. XV. Per le varie opinioni e questioni v. ZDEKAUER, *Sull'origine del manoscritto pisano delle pandette giustinianee e la sua fortuna nel medio evo*, Siena, 1890; lo stesso, *Nota sulle due sottoscrizioni nel ms. pisano delle pandette giustinianee*, Roma, 1891; BUONAMICI, *Sulla storia del ms. pisano delle pandette*, Bologna, 1890; lo stesso: *Di una opinione del prof. F. P. intorno alla storia del ms. fiorentino*, ivi, 1898; PATETTA, *Sull'introduzione del digesto a Bologna e sulla divisione bolognese in quattro parti*, nella « Riv. ital. per le sc. giur. » XIV, 1892; Cfr., anche SAVIGNY, cit., VI, § 117.

del digesto, che lo rendeva non comodo all'uso: ma perchè si sia essa poi fatta a quei determinati libri e titoli par che non possa meglio spiegarsi, che richiamandosi all'ordine degli studi stabilito da Giustiniano[1] e rispettato per tutto il medio evo. Nelle scuole si dovevano spiegare dalla voce del maestro, durante i primi tre anni, 23 libri del digesto, a cui, per la stretta relazione di argomento, furono aggiunti i due primi titoli del libro 24, e questi formarono tutti insieme la prima parte, il *digestum vetus,* i cui manoscritti così s'intende come siano più numerosi di quelli delle altre due parti e più corretti e studiati, come s'intende ancora perchè il *digestum vetus* fosse fra i libri *ordinari,* fra quelli cioè sui quali si facevano le lezioni ordinarie, nelle ore mattutine, dai professori migliori. Ma i libri che dovevano essere oggetto d'insegnamento non era necessario che fossero i primi 23, bastando che tanti se ne spiegassero fra i primi 36, ai quali si aggiunsero gli altri due seguenti, per ragione di relazione di materia: di guisa che erano 38 i libri su cui l'insegnamento obbligatorio poteva aggirarsi, e le loro edizioni, in confronto di quelle contenenti soltanto i primi 23 coi due titoli del libro 24, avevano una parte di più, la quale, per la ragione che portava aumento, si sarebbe detta *infortiatum:* sui non spiegati di questi libri si esercitavano da sè medesimi gli studenti nel quinto anno di corso. I rimanenti 12 libri, che non erano oggetto necessario d'insegnamento, formavano il *digestum novum,* cioè a dire la parte ultima del digesto.

Il codice, che era pure fra i libri ordinari, e che si studiava nel quinto ed ultimo anno di corso, era stato nella forma un poco alterato, sia per diminuzione, che per aumento: la diminuzione si aveva in quanto agli

[1] Costit. *Omnem* del 533, premessa al Digesto.

ultimi tre libri, i quali, trattando di diritto pubblico non più in vigore, non venivano letti nelle scuole; l'aumento invece si aveva nelle autentiche, negli estratti cioè di quelle novelle, che, modificando le disposizioni del codice, si inserivano in questo, dove l'argomento lo richiedeva (n. 113). Anche le novelle ebbero una nuova sistemazione. Il testo che più ne fu conosciuto ed usato nel medio evo, fu quello compendiato di Giuliano, l'*epitome Juliani:* ma i bolognesi ebbero anche la raccolta ufficiale, colla antica traduzione in latino delle novelle greche, che dissero o continuarono a dire l'*autentico*. Non tutte però le novelle furono oggetto dei loro studi, chè le ridussero a minor numero, omettendo quelle che non avevano più pratica importanza, e le altre, che avevano conservato, divisero in nove parti o raccolte, che chiamarono *collazioni,* ed alle quali altre due ne aggiunsero, formate con costituzioni dei nuovi imperatori di occidente (n. 113).

Tutte queste fonti, le istituzioni, le pandette, il codice, le novelle, componevano il *corpus iuris,* ed era in esse compresa tutta la *legalis sapientia* di quel tempo, se vi si aggiungano la lombarda (n. 87), i libri dei feudi (n. 61) e quelli di diritto canonico (n. 135). Il *corpus iuris* era diviso nei *volumina,* che erano cinque: tre corrispondevano alle tre parti del digesto, il quarto conteneva il codice nei nove libri in uso, il quinto comprendeva tutto il resto, gli ultimi tre libri cioè del codice, le novelle, le leggi feudali e le istituzioni, e perciò, non avendo un nome speciale per la varietà della materia contenuta, era chiamato, in significato speciale, il *Volume*.

149. — Su questi testi si esercitava lo studio dei giureconsulti bolognesi, e loro strumento era la *glossa*. Certo dovettero a ciò concorrere parecchie cause, fra cui principalmente la imitazione del metodo delle scuole

precedenti, la derivazione della scuola giuridica da quella di grammatica, l'ossequio ai regolamenti giustinianei, che avevano proibito che, con troppo liberi commenti, si alterasse il senso delle sue disposizioni, la necessità di conoscere il testo nella più pura forma che si fosse potuto. Dalla glossa presero il nome di *glossatori* i primi maestri in diritto romano, e prese la sua qualità caratteristica il primo periodo di questa scienza risorta: non già che fosse allora introdotto per la prima volta il metodo di glossare i testi, chè, pur tacendo delle glosse fuori del campo della scienza giuridica, si è già detto che esse furono già usate per le opere tanto delle scuole del diritto romano (n. 89), quanto di quelle del diritto longobardo (n. 86); ma per la prima volta si adoperarono allora le glosse per la diretta intelligenza delle fonti romane, e tale ne fu l'impiego da trarne tanto splendidi risultati.

In origine la glossa, sinonimo di *verbum, lingua, vox,* non era che breve spiegazione di una parola difficile ad intendersi, mediante altra parola corrispondente: qui è il punto di unione fra la scuola di grammatica e quella giuridica. I giuristi però andarono più oltre, perchè fecero servire la glossa, più che a dilucidare vocaboli oscuri, a rendere piano e intelligibile a tutti il senso di una legge, di un principio giuridico, di un passo qualsiasi del testo, senza tuttavia farne un commento propriamente detto, perchè, nel suo più modesto scopo, la glossa, almeno in origine, si fermava alla letterale esposizione. A questa duplicità di carattere corrispondeva anche una doppia forma della glossa, chè quella diretta a dar la spiegazione di un vocabolo, essendo brevissima, si poneva sotto il vocabolo stesso cui si riferiva, fra le linee del testo, e si diceva glossa *interlineare:* l'altra, più lunga, si scriveva a fianco del passo che interpretava, sul margine, ed era perciò detta

glossa *marginale*. I vari autori poi ponevano sotto le glosse la propria *sigla*, ossia le iniziali del loro nome od altro segno convenzionale, con lo scopo di tener distinto da quello degli altri il proprio lavoro. Imperocchè la glossa, nella sua forma progredita, giunse a contenere quel che di meglio essi sapevano conchiudere dai loro studi e quanto esponevano nelle loro lezioni, onde il sistema in queste tenuto finì col passare, in compendio, nelle glosse, che ne furono allontanate dalla semplicità del loro primo carattere. Alla letterale interpretazione del testo si aggiunse, per renderla completa, l'esame delle *varianti*, che poteva esso avere nelle diverse edizioni; si fece il confronto con i *luoghi paralleli*, con i passi cioè che, trattando una medesima questione giuridica, potevano confermare o dilucidare il punto che si studiava: che se avessero avuto risoluzioni discordi, si vedeva in tal caso se le *antinomie* potessero conciliarsi, o se l'un passo dovesse avere decisamente la preferenza sull'altro; di modo che la glossa fu condotta a prendere l'aspetto di un vero commento, specialmente se vi si aggiungevano ancora le *somme*, o riassunti generali, i *casi* per dimostrare l'applicazione della regola, i *broccardi*, ossia principii teoretici che se ne potevano ricavare, le *quæstiones*, cioè discussioni di casi giuridici. Quando la glossa, così fatta complessa, si estendeva tanto da abbracciare tutta una trattazione giuridica, dicevasi *apparatus:* tale fu, per esempio, il lavoro del giurista Bulgaro intorno al titolo del digesto *De regulis iuris*.

150. — La scuola dei glossatori incominciò nella seconda metà del secolo XI. Il primo che si ricordi che abbia incominciato a studiare ed insegnare secondo il nuovo stile, fu *Pepone*, vivo, come apparisce da un documento, nel 1076. Ma dice Odofredo che Pepone non acquistò fama, *nullius nominis fuit*, e che il vero fon-

datore della scuola fu *Irnerio,* lume di tutti i glossatori succeduti, dai quali perciò fu onorato col titolo di *lucerna iuris*. Scarse sono le notizie d'Irnerio, e già si è detto come la leggenda lo identifichi colle origini della scuola, che tanto egli illustrò, ed ora lo faccia compagno dei giuristi pavesi, ora consigliere della contessa Matilde, ora studente a Costantinopoli, ora insegnante a Ravenna (n. 145). Il certo è che le sue memorie compariscono nei documenti dal 1113 al 1125, e che deve essere egli realmente considerato come il fondatore della scuola, per la subitanea altezza a cui elevò la scienza, e per il numero di uditori che seppe trarre alle sue lezioni. Alla teoria accoppiò la pratica, avendo esercitato nel foro, e sostenuto più volte pubblici uffici. Il suo lavoro scientifico fu volto principalmente alle glosse sopra ogni parte del testo: ma poche ne rimangono, e queste non conosciute per lo più se non per l'uso o pel ricordo fattone dai suoi successori.

Tra questi vengono in primo luogo i quattro dottori, così detti per essersi tutti e quattro trovati insieme, come consiglieri di Federico I, alla dieta di Roncaglia, nel 1158, dove, sulla base del diritto romano, sostennero i diritti dell'impero contro i comuni italiani. Essi furono *Bulgaro, Martino, Iacopo* ed *Ugo,* e non v'è dubbio che non rappresentino il periodo più splendido della scuola. Si devono aggiunger loro *Giovanni* e *Rogerio,* discepoli entrambi di Bulgaro, e maestro quegli di Azone e di Ugolino. Di *Azone*, che fu in rapporti d'intimità con Arrigo VI, restò celebre la *Somma* al codice ed alle istituzioni, la quale superò tutti i somiglianti lavori già fatti, e si riputò necessaria non meno che il testo stesso del *corpus iuris*, tanto che per essere accolto nel collegio dei giudici conveniva possederla, e tra i forensi correva il proverbio: *chi non ha Azzo, non vada a palazzo. Ugolino* pure venne in gran fama,

sostenne pubblici uffici, specialmente di ambasciatore della sua città, è tenuto autore della decima collazione delle novelle (n. 113), e morì nel 1233, o almeno in quest'anno è per l'ultima volta rammentato: sue opere sono le glosse alle tre parti del digesto, al codice e al volume (n. 148), le somme del digesto e del codice, distinzioni, questioni, controversie fra glossatori (*dissensiones dominorum*), aggiunte alla somma di Azone e la somma ai libri feudali. Due lombardi furono *Piacentino* e *Vacario,* restati famosi per le scuole da essi fondate all'estero. Vacario passò in Inghilterra, e vi fondò la scuola di Oxford; Piacentino andò in Francia, e fu il fondatore della scuola a Montpellier, dove morì nel 1192. Di *Burgundione,* morto nel 1194, si tiene memoria perchè, avendo acquistato, coll'andar più volte a Costantinopoli, conoscenza del greco, dette la traduzione latina dei passi greci contenuti nel digesto: *Anselmo da Orto* si ricorda per avere a lui Umberto suo padre diretto le lettere sugli usi dei feudi (n. 61): meridionali son *Carlo di Tocco,* restato celebre per l'*apparatus* (n. 149) alla lombarda (n. 87), e *Roffredo* di Benevento, che seguì l'emigrazione da Bologna ad Arezzo (n. 147), e prese parte importante alle controversie tra il papa e Federico II.

Ma tutti i glossatori furono per fama superati da *Accursio,* che ebbe il merito o l'accortezza di riepilogarne tutto il lavoro prodotto. Fu toscano, nato intorno al 1182, nel territorio di Firenze, studiò ed insegnò a Bologna, e dopo quarant'anni d'insegnamento si ritirò a vita tranquilla, per ultimare la sua glossa. È da porsene la morte intorno al 1260. Questa glossa, che è distinta da tutte le altre pel nome di *Accursiana* o *ordinaria,* è la raccolta compendiata e sistematica di tutte le glosse precedenti, e delle somme ancora e degli altri lavori dei passati giureconsulti: di guisa che, sotto

questo aspetto, fu molto utile alla pratica, la quale, mal sapendo aggirarsi fra tanta produzione scientifica, quanta se ne era da un secolo e mezzo accumulata, acquistò nell'opera di Accursio ciò di cui avea bisogno, in sostituzione di tutte le altre opere che l'avevano preceduta. E in ciò è appunto la causa della fama straordinaria a cui l'Accursio arrivò, e che si accrebbe anche più dopo la sua morte. Nel 1306 Bologna, considerando quanto il suo studio fosse stato illustrato e reso più prospero da Accursio, nella cacciata che allora fece dei Ghibellini eccettuò, con legge speciale, i discendenti di lui, che a quelli appartenevano: Firenze nel 1396 gli decretò un monumento, che però non fu poi fatto: nei tribunali la glossa accursiana si tenea come legge, secondo il detto *quidquid non angoscit glossa nec agnoscit curia,* e come testo si tenea nelle scuole, messe da parte, non solo le opere degli altri dotti, ma le fonti stesse dei libri giustinianei. Però, accanto a questa utilità per la pratica applicazione del diritto, non mancavano difetti nell'opera dell'Accursio: non sempre le glosse da lui scelte e conservate erano le migliori, come non sempre quelle che egli escluse erano meritevoli di essere dimenticate: inoltre non riesce sempre a rappresentare il vero sentimento dell'autore che compendia, e non dà, quando riferisce opinioni diverse, la decisione precisa fra esse, come i bisogni dell'uso pratico avrebbero richiesto. Ma è d'altro lato da osservarsi che è difficile poter dare un giudizio sicuro sull'opera dell'Accursio, tanto perchè occorrerebbe, per farlo, la conoscenza piena delle fonti, sulle quali egli condusse il suo lavoro, e la maggior parte delle quali o restano tuttora inedite o sono anche perdute; quanto perchè, nelle successive copie della sua glossa fatte dagli amanuensi, sono state lasciate o alterate le sigle che distinguevano le glosse raccolte,

di maniera che manca per lo più il mezzo per conoscere se siano o di antichi giureconsulti, che Accursio riporta, o di Accursio stesso, che con la glossa propria o confermi o combatta la opinione altrui, o sciolga la questione innanzi a lui agitata.

151. — Con Accursio la scuola dei glossatori deve considerarsi finita. Glosse si fecero ancora, ma prive per lo più di originalità, di acutezza e di qualunque di quegli altri meriti, che già avevano avuto. I figli stessi di Accursio, *Francesco, Cervotto* e *Guglielmo*, tutti *doctores legum*, non seppero far meglio che i *casi* per illustrazione del testo: *Odofredo*, che pur fra gli ultimi glossatori ha gran nome, lo deve non certo alla bontà delle opere sue, ma all'interesse storico che queste hanno, per le notizie e gli aneddoti che egli vi ha raccolto sulle scuole di diritto e sulla vita dei glossatori, le quali, essendo di un contemporaneo dei fatti narrati, hanno ancora oggi importanza, quantunque non poche la critica ne abbia relegate tra le favole: *Andrea da Barletta*, dei tempi di Federico II, commentò la lombarda (n. 87): *Rolandino Passagerio* fu pubblico lettore di arte notarile, alla quale appartengono anche i suoi scritti, fra cui è celebre la *Summa artis notariæ*, o la *Rolandina* così da lui detta: ebbe grandi onori in vita, e morì nel 1300. *Alberto da Gandino* fu reputato eccellente come penalista, tanto nella pratica, quanto per la sua opera, che ne fu il risultato, intitolata *De maleficiis*. Acquistò fama anche *Guglielmo Durante*, detto *Speculator*, grazie alla sua opera *Speculum iudiciale*, vasta ed ordinata esposizione de' sistemi processuali. Gli altri giureconsulti sono tutti di minor nome, e la scuola, da Accursio in poi, era in piena decadenza. L'opera dell'Accursio stesso ne è prova, chè essa non fu la prima causa, ma fu invece da principio l'effetto dell'aver la scienza perduto la sua antica vigo-

ria. Dopo però che fu venuta in uso, contribuì anch'essa, la glossa accursiana, a far declinare, anche più rapidamente, la scuola dei glossatori. Il merito loro principale e il motivo della loro eccellenza era stato quello di aver portato direttamente il loro studio sulle fonti, e in modo tale da riuscire, non ostante la scarsezza dei mezzi di cui disponevano, ad una quasi sempre perfetta intelligenza del testo, giovando così indirettamente anche alla pratica, che dal rifiorire di quello studio traeva profitto, elevandosi a dignità di scienza. Dopo Accursio invece fu sostituito alle fonti lo studio della glossa, donde la decadenza inevitabile, più però, giova ripeterlo, che per colpa diretta della glossa accursiana, per altre cause, tanto esterne, quali le mutate condizioni politiche, che alienavano gli animi dagli studi, quanto interne, fra cui principalmente lo svigorimento di forze, per impossibilità di continuare in quel metodo, che oramai, da tanto tempo usato, aveva dato tutti quei migliori risultati di cui era capace. Il volerlo condurre più innanzi ancora fece cadere nell'esagerazione e nel vizio. Per dimostrar ciò, basta ricordare il sistema che si seguiva per conoscere quale opinione, fra quelle radunate sopra un punto da Accursio, dovesse tenersi per vera: partendo dal principio che l'opinione di Accursio dovesse prevalere alle altre, si faceva, quando non si poteva in altro modo conoscerla, la presunzione che fosse questa l'ultima, a meno che non fosse preceduta dalle parole *alii* o *quidam dicunt,* le quali le davano, piuttosto che di regola, carattere di eccezione; ovvero non si trovasse, fra le opinioni precedenti, altra che dovesse anche all'ultima preferirsi, come più favorevole all'equità, al matrimonio, alla chiesa. Metodo del tutto materiale, escludente perfino la possibilità del libero giudizio, e da non poter venir pensato se non in tempi di decadenza grave, succeduti ad altri che si dispera di potere egua-

gliare. Non era avvenuto altrimenti in Roma, dopo lo splendore della giurisprudenza classica. Anche allora, posto da parte ogni criterio scientifico, si andò alla ricerca della verità con mezzi meccanici; fra i quali somigliantissimo a quello qui sopra esposto fu il mezzo dato per conoscere quali, fra le costituzioni imperiali, dovevano esser tenute ed osservate come leggi generali, cioè che tali si dovessero le costituzioni stesse ritenere, quando fossero state proposte in senato, o avessero il nome di editto, o vi si dicesse che *ad omnes pertinebant,* o portassero altri simili caratteri esterni, in tutto alieni da ogni giuridica e libera riflessione.[1]

Tutto ciò, per altro, fa conoscere come le necessità della pratica dovessero vincere le tendenze scientifiche. La scuola dei glossatori era nata ed aveva fiorito per lo scopo anzitutto del restaurare nell'uso delle scuole e del foro il diritto di Giustiniano. Ma tal diritto era pienamente adatto alle condizioni ed agl'interessi del tempo? No, certamente: quindi l'abbandono del testo e la prevalenza della glossa, perchè questa, interpretando, lo traeva ai nuovi bisogni della realtà; quindi, per l'abbandono stesso del testo, la decadenza della scuola de' glossatori, che ne aveva fatto suo programma, e il sostituirsi ad essa di una nuova serie di giuristi, i quali, pur sempre restando fedeli al diritto romano, non intendevano di limitarsi a conoscerlo qual esso già era stato, ma si proponevano di trarne un diritto vivo, quale i bisogni della società italiana chiedevano dal secolo XIV in appresso.

---

[1] *Cod. Justin.*, I, 14, 3.

## § 2. — I commentatori.[1]

152. — La nuova scuola incomincia appunto nella seconda metà del secolo XIII: Accursio è fra l'una e l'altra. Si disse de' commentatori, o dei dialettici, o de' pratici, o dei bartolisti, per i suoi vari caratteri, che la distinguono nettamente dalla scuola precedente de' glossatori. Infatti, essa rappresenta una reazione contro la glossa. E volendosi perciò, anzi, per le ragioni sopra dette, dovendosi cambiare la via finora tenuta nello studio del diritto, se ne presentavano due dinanzi ai nuovi giureconsulti, senza però che fosse in loro potestà lo scegliere l'una piuttosto che l'altra. Una di queste due vie sarebbe stata quella indicata dal rinnovamento letterario del secolo XIV: ma a quel grande movimento intellettuale i giureconsulti rimasero estranei, per la tenacia delle tradizioni e per la necessità di adattarsi alle utilità giornaliere; non poterono seguirlo, perchè non poterono rinnovarsi a quel modo che poi riuscì ai loro successori della giurisprudenza culta; e perciò non rimase loro, che abbandonavano la glossa, che riprendere la via più antica, quella della scolastica, introducendo negli studi del diritto il metodo dialettico o logico, il quale, già essendo antiquato, non potè dare che frutti di decadenza, per quanto si cercasse di celar questa coll'artificio, cioè coll'abuso delle forme esteriori del raziocinio. Qualche traccia se ne ha già negli ultimi glossatori,

---

[1] Brugi, *Alcune osservazioni sul periodo storico dei postglossatori* *Italia*, Bologna, 1881; Chiappelli, *La polemica contro i legisti dei* . *XIV, XV, XVI*, in « Arch. giurid. » 1881; Vidalin, *Bartole et les* *nmes illustres de son siècle*, Paris, 1856. Sui vari giureconsulti si ɔno monografie, delle principali fra le quali v. nota in Schupfer ʃ. 515.

poichè s' intende che dovette esservi fra le due scuole un periodo di lento passaggio dall' antica alla nuova. Ma ora ciò diventa sistema: all' artificio del ragionare i giureconsulti dedicano ogni cura, e chi più vi sottilizzava, dividendo e suddividendo, ponendo premesse e traendone più o meno logicamente conseguenze, facendo casi ora strani, ora insolubili e sempre sofistici, creando obbiezioni per lo scopo di aver materia al discorso; chi meglio ciò faceva era più riputato, e meglio credeasi che approfondisse la scienza. Ed invece da questa era un discostarsi sempre più: perchè, in tal sistema, si teneva come verità quello che risultava dalla combinazione artificiale del ragionamento, senza più curarsi, non che della corrispondenza colle fonti legislative, ma neppure del sano criterio giuridico.

Ed anche esternamente i segni della decadenza si appalesarono subito. La prolissità invade tutti gli scritti dei giureconsulti, non meno che le lezioni degl' insegnanti, donde l'altro male che non si aveva tempo a spiegare se non una parte della scienza, e tanto più piccola, quanto più di valentia credeva dimostrare il professore. La prolissità però era abbandonata, e le si sostituiva, se non pure il silenzio, il più breve discorso, quando cadeva in argomento una materia difficile. È noto il giudizio di Cuiacio sui commentatori: *verbosi in re facili, in difficili muti, in angusta diffusi*. Accoppiandosi a tutto questo la mancanza di cultura letteraria, ne conseguì la rozzezza della lingua e la volgarità dello stile. Ciò si fa sempre più grave e visibile, quanto più si entra nel nuovo sistema: si abbandona ogni studio di eloquenza; non si prende cura alcuna dell' esattezza non solo delle notizie storiche, ma neppure delle osservazioni etimologiche e grammaticali; le scienze affini sono neglette; e tutto questo par che sia cosa col metodo stesso collegata, quando si vede Cino da Pistoia, elegante poeta,

non essere meno degli altri inelegante giureconsulto, e quando si ode Baldo, certamente dei migliori, raccomandare che non si volesse volgere lo studio a dar forma al discorso: bastava stemperare nei sillogismi e nei dilemmi i concetti oramai a tutti noti, e intorno agglomerarvi casi, coi quali, pretendendo di spiegare un principio di diritto, si giungeva bene spesso al risultato contrario, a gettar cioè nel pensiero confusione e incertezza.

153. — Sarebbe stato inutile, in mezzo a tanta copia di tali opere giuridiche, delle quali si disse che formavano *multorum camelorum onus,* rintracciare il testo su cui si erano ammassate, non tanto per la materiale difficoltà, quanto perchè si riteneva non potersene oramai trarre altro di nuovo o di utile. Quindi l'abuso dell'autorità. Le citazioni dei nomi e delle opere altrui formano la base dello studio, della interpretazione, del giudizio. Anche in ciò gli ultimi glossatori precedettero i nuovi giuristi. Presso quelli già si era venuto introducendo l'uso di tenersi per vero quanto altri, che avesse acquistato autorità nella scienza, aveva asserito, e nel caso che si trovassero opinioni contrarie, quella si accettava che aveva per sè maggior numero di seguaci. Questo sistema era già stato iniziato in favore specialmente di Accursio, le cui opinioni solevano considerarsi quasi legge, quando fosse mancata una precisa disposizione legislativa, nè si fosse potuto supplirla con la consuetudine. In seguito però le cose peggiorarono ancora. Imperocchè per Accursio vi poteva ancora ssere una giustificazione, stante che l'autorità riconociutagli era conseguenza dell'avere egli riassunto tutto l lavoro dei glossatori, i quali essendo stati *maximæ cientiæ et auctoritatis viri,* non si presumeva che il esto potesse altrimenti interpretarsi, se non come per ssi si era già fatto: chi fosse ricorso al testo per dichia-

rarlo con una propria opinione, avrebbe mostrato di pretendere di sapere su quel punto più di quanto ne avean saputo gli antichi maestri, e questo, in tempi di decadenza, non era cosa da potersi più ammettere. Ma poi si passò a dare la preferenza, già data solo ad Accursio, anche ad altri giuristi: per esempio, in qualche statuto si diceva che, quando fra due glosse di Accursio si trovasse contraddizione, allora doveva accettarsi quella di esse, per la quale si era dichiarato Dino. Molto più si fece per Bartolo. Il giurista Giasone diceva di lui: *ut terrestre numen colui et cuius vestigia adoravi*; e il detto, che allora correva, *nemo bonus iurista nisi bartolista* dimostra come non dell'esame dei testi si facesse il fondamento pel proprio giudizio, ma questo si asservisse interamente all'opinione altrui, e non sempre, ciò ch'era peggio, di giuristi quale fu Bartolo. Si aggiunga che questo accettare opinioni o dell'uno o dell'altro avveniva spesso per ragioni per nulla riguardanti il diritto, e perciò non poteva che accrescere ancora di più l'allontanamento della scienza dai suoi sani criteri. Ne derivò infatti quel sistema che si chiamò della *comunis opinio*, e pel quale si presumeva che la verità fosse da quella parte che aveva maggior numero di seguaci. I giudici nei tribunali dovevano appunto con tal criterio risolvere le controversie: era perciò naturale che al medesimo sistema si dessero gli avvocati, raccogliendo, quanto più potevano, altrui opinioni, non per discuterle, ma per numerarle, e portarle in tribunale schierate a propria difesa: non altrimenti si faceva nella scuola, non ad altro oramai destinata ch a preparare causidici, e dove altro oggetto non avev l'insegnamento che ripetere quanto da altri prima, spesso in miglior modo, si era già detto.

Il diritto romano offre anche su questo punto u significante somiglianza di eventi. Quando fu divenut

troppo abbondante, sebbene splendidissima, la produzione giuridica, anche in Roma si cercò la verità nella maggioranza degli autori. Per la disposizione stessa della legge, il magistrato non doveva giudicare più secondo il suo criterio, ma doveva attenersi a quella opinione che aveva per sè la maggioranza dei giureconsulti, a cui tale autorità era stata riconosciuta, e in caso che due diverse opinioni avessero parità di sostenitori, quella doveva accettare che era stata accolta da Papiniano. Così in Roma avvenne, perchè anche là era allora tempo di decadenza, sicchè alle medesime cause si vedono corrispondere, nei due periodi storici, i medesimi effetti: il che, per vero, è un ammaestramento per la giurisprudenza pratica di oggi non molto lusinghiero, in quanto anche oggi tesi legali e sentenze si sostengono, molto più volentieri che col ragionamento giuridico, coll'autorità dei giudicati, i quali fanno propendere la decisione per quella parte, dalla quale essi si trovano in maggioranza.

154. — Se nei giureconsulti succeduti ai glossatori si trovano tanti difetti, quanti ne sono stati qui sopra enumerati, non conviene però credere che non abbiano avuto meriti verso la scienza del diritto. Si deve anzi osservare che lo sfavore verso di essi fu accresciuto dal fatto che si trovavano in mezzo ad una società rinnovata, senza che riuscissero ancora ad adattarvisi pienamente, poichè non volevano abbandonare le secolari tradizioni. La società si spogliava di tutto ciò che era stato il medio evo, e tendeva a prendere vita nuova in ogni manifestazione della sua attività: i giuristi invece continuavano a ragionare sempre coi sistemi e colla lingua del medio evo, immobili su quella forma che esso aveva dato alla scienza, e questa non ad altro riconducendo che al diritto romano. Dovè dunque ripercuotersi contro di loro un'ondata della generale

tempesta, che si moveva contro tutte le istituzioni medievali, a cominciare dall'autorità politica della chiesa e dall'impero sino agli usi della vita privata: e con ciò si accrebbe certamente l'opposizione che, sotto altri lati, i giuristi di allora era ben giusto che trovassero nella società più civile. Si deve inoltre osservare che le condizioni del paese non erano più, come per l'addietro, favorevoli ai giureconsulti ed in generale agli studi: la sostituzione delle tirannie ai governi comunali, la ingerenza sempre più grave dello stato nelle scuole, la decadenza del commercio, che già incomincia a trovare altre vie fuori d'Italia, il centro anche della politica europea che dall'Italia si sposta, perchè l'impero diventa quasi esclusivamente germanico, il papato perde autorità, e le monarchie straniere sono più vaste che i principati italiani; tutti questi fatti tolsero, in parte non piccola, ai giureconsulti la importanza che già avevano avuta, quando dirigevano la vita pubblica, ed in Italia erano anche una gloriosa espressione del sentimento nazionale. Questo viene sacrificato dinanzi all'invadente regionalismo, ed è merito de' giureconsulti medesimi se non vi si sottrassero pienamente, ma, nel modo che fu loro possibile, cercarono ancora di rintracciarlo ed esserne interpreti. Imperocchè, fatta pure astrazione da ciò che può diminuire le accuse contro i giuristi dei secoli XIII e XIV, essi ebbero anche meriti certi verso la formazione di un diritto nazionale.

I glossatori quando, colla loro acutezza e col loro studio, avevano ottenuto lo scopo propostosi, altro in sostanza non avevano fatto che conoscere il diritto romano, quale era stato sei secoli innanzi. Questi sei secoli passati non avevano valore per essi; Giustiniano era legislatore per essi vivente ancora; la società non avea forza di richiamare sopra i suoi attuali bisogni

l'attenzione dei nuovi giureconsulti, e quindi sarebbe stato vano sperarne l'avviamento ad un diritto propriamente nazionale. I commentatori invece, sia pur che fossero dotati di minore acutezza giuridica, e che ingombrassero coi loro sofismi e colle interminabili prolissità il campo della scienza, anzi forse per questa loro impotenza stessa di levarsi assai in alto, non perdettero mai di vista la pratica, il che vuol dire i bisogni della vita, e quindi dovettero adattare i loro studi a ciò che questa richiedeva, e combinare i principii antichi colle esigenze del tempo loro. È appunto nelle opere di tali giureconsulti che s'incontrano, per trovar modo di mettersi in armonia, per la prima volta le leggi romane colle leggi statutarie, feudali, barbariche, canoniche; ossia si cerca di trar fuori scientificamente dal vecchio un nuovo diritto, di cambiare cioè in diritto italiano quello che fino ad allora era stato esclusivamente romano. È questo che deve intendersi quando si suol dire che, mediante la pratica, i commentatori hanno avuto dei momenti di splendore. La loro interpretazione s'innalzava anche alla creazione di un diritto originale, poichè il diritto romano non era sempre adatto alle condizioni della nuova società, ed essi tuttavia ve lo riducevano con nuove teorie, non poche delle quali furono importantissime, e vennero a formare nuove istituzioni giuridiche, che non si sono più abbandonate. E con ciò s'intende ancora come i giureconsulti di questa scuola, sebbene scientificamente in decadenza, abbiano ottenuto tanta autorità, quanta non solo i glossatori, ma qualunque altra scuola di giuristi non ha mai goduto. Le loro opere facean testo come legge, il loro metodo era da tutti seguitato, e non solo in Italia, ma nei paesi più civili d'Europa.

155. — Il metodo, che poi doveva, e non del tutto a

torto, essere tanto biasimato, si disse precisamente il costume italiano, *mos italicus*. E le opere erano quali l'indirizzo della scuola doveva produrre. La glossa letterale e l'analitica sono abbandonate. Si ha ora lo sviluppo degli *apparatus* e delle *somme* (n. 149): quelli, ampliandosi, danno origine ai vasti ed organici commenti, onde uno de' nomi della scuola; da queste derivavano i trattati, ond'anche trattatisti furono detti i giureconsulti succeduti ai glossatori. Fra i quali giureconsulti se ne ebbero alcuni che, non ostante gli accennati difetti, e per cagione dei pregi ora detti, acquistarono grande fama.

Cino da Pistoia (1270-1336) fu tra i primi e tra i migliori della nuova scuola, ed ebbe, per causa del suo valore personale e pel sussidio che gli veniva da più ampi studi, vivezza e originalità nelle sue opere, quali sono le letture, ossia commenti tratti dalle lezioni sopra il codice e il digesto, i consigli e qualche piccolo trattato. Alberico da Rosate (m. 1354) ha egualmente le *lecturæ* sui libri giustinianei, e con queste, come anche colle *quæstiones* e cogli altri lavori suoi, giovò molto alla pratica, tanto che veniva per antonomasia chiamato il *gran pratico*, ed è tuttora interessante per le notizie storiche che raccolse. Ma il principe di tutti questi giureconsulti, che si levò ad una fama straordinaria, fu Bartolo degli Alfani, nato in Sassoferrato intorno al 1314 e morto giovane ancora nel 1357. Fu il capo della scuola. Discepolo di Cino a Perugia e di Raniero da Forlì (m. 1358), a venti anni fu fatto dottore in Bologna, insegnò quivi stesso brevemente, e poi anche a Pisa e a Perugia. Sostenne pubblici uffici, fra cui quello di andare ambasciatore di Perugia a Carlo IV, del quale diventò consigliere, e da cui ottenne non pochi privilegi, come di avere lo stemma gentilizio, di legittimare i propri scolari, di concedere dispensa di età ed altri simili. Per

riconoscenza di tutto questo, e non per incarico esplicito che ne abbia avuto, Bartolo inserì nel *corpus iuris*, come undecima collazione di novelle, alcune costituzioni dell'avo dell'imperatore, Enrico VII di Lussemburgo (n. 113). Le sue opere sono, secondo il solito, letture per uso della scuola, commenti a tutte le parti del *corpus iuris*, consigli, questioni e trattati quasi su tutti i punti del diritto, avendone di diritto pubblico, di diritto penale, di diritto privato e di procedura. Ma se non dissimili per la forma e lo scopo, sono, per le qualità intrinseche, le opere di Bartolo certamente assai superiori a quelle di tutti gli altri commentatori: egli piega di nuovo lo studio sulle fonti, è animato da spirito d'indagine, come mostrano i confronti che faceva sulle pandette pisane, ha originalità di concetti, vivacità di esposizione, e non abbandona mai il collegamento delle teorie colla pratica. Dimodochè in Bartolo apparve, meglio che negli altri, la trasformazione che già si è detta del diritto antico in un diritto conforme ai tempi, e su ciò poggia principalmente la fama che a lui toccò, più che a qualunque altro giureconsulto. Le sue opinioni ebbero forza di legge fino in Spagna e in Portogallo: nell'università di Padova si fondò una cattedra per la lettura di Bartolo, e quest'esempio fu imitato dalle altre università, e ancora nel 1616 si ripeteva per Napoli: bartolisti si dissero i giureconsulti della scuola di cui egli fu primo ornamento: il metodo ne fu dappertutto accolto come *mos italicus*, nato cioè e perfezionato in Italia: e non si credeva che si potesse esser giureconsulto, se non si fosse seguace di Bartolo, *nemo iurista nisi sit bartolista*. Ma non per questo egli è privo dei difetti, che già si è detto esser propri di questo periodo della giurisprudenza, e che apparvero, dopo di lui, più spiccati ancora nei suoi continuatori. Acquistò fra questi una fama grandissima Baldo degli Ubaldi, nato a Perugia

nel 1327. Già uditore di Bartolo, insegnò a Bologna, a Perugia, a Pisa, a Firenze, a Padova, a Pavia; fu, oltre che romanista, insigne in diritto canonico; venne adoperato nei più gravi affari pubblici de' suoi tempi, e specialmente nelle contese cui davan luogo gli scismi, che allora avvenivano nella chiesa; lasciò opere di commento sui testi romani sopra tutto, ma anche sui canoni; scrisse consigli, e fece trattati su materie di procedura ed altre. Morì nel 1400. La sua famiglia dette anche altri giureconsulti, sebben di nome più modesti: e più modesti egualmente, ma pur ricchi di pregi, ebbe a darne ancora per qualche tempo la scuola, fra cui meritano di essere ricordati Luca da Penna, dottore nel 1345, Bartolomeo Saliceto (1330-1412), Raffaele Fulgosio (1367-1472), Paolo di Castro (m. 1441), Mariano e Bartolomeo Socino senesi, Filippo Decio, Giasone del Maino. Ma intorno a questi ultimi e ad altri già splendeva in Italia con tanta forza l' umanesimo rinato, che furono vani i loro conati per mantenere ancora in onore una scuola, che aveva vissuto la sua vita naturale, e furono essi medesimi attratti verso un indirizzo nuovo di studi, che doveva per una terza volta far mutare aspetto, ringiovanendola, alla giurisprudenza dominante.

### § 3. — Gli umanisti.[1]

156. — Quando, dopo il secolo XIV, incominciò in Italia quel movimento di riforma nelle lettere, nelle arti, nel pensiero, nei costumi, che si suol indicare col nome

---

[1] Dal Re, *I precursori italiani di una nuova scuola di diritto romano nel sec. XV*, Roma, 1878; Buonamici, *Il Poliziano giureconsulto e della letteratura nel diritto*, Pisa, 1863; Hach, *Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes*, Paris, 1883. Per monografie sui vari giuristi v. Schupfer, cit., pag. 607, n. 83.

di *umanesimo*, i giuristi apparvero, nel confronto, gente rozza e barbara, tanto più che erano essi gli unici che si sottraevano al generale e profondo rinnovamento della società. I grandi avvenimenti del secolo XV e XVI resero anche più evidente simile condizione di cose. L'Italia aveva perduto quasi interamente le antiche libertà politiche, caduta nella soggezione di tiranni e di stranieri; il commercio più vasto era passato ad altre nazioni, stante la scoperta da esse fatta di nuove vie marittime; quindi era venuto meno ciò che aveva già formato la principale occupazione dei più, gli affari pubblici e il commercio, e gli animi, non ancora snervati nè abituati all'ozio, si volsero, in compenso, con accresciuta alacrità agli studi. Ai quali veniva eccitamento anche da altre parti: le grandi questioni religiose avevano aperto l'adito alla libera discussione, con che si veniva alla emancipazione dal principio di autorità, di cui tanto si era abusato: la caduta dell'impero di oriente avea fatto rifugiare in Italia numerosi Greci, portanti quivi seco tesori di libri e spargendo la conoscenza della loro lingua: la invenzione della stampa aveva reso possibile la diffusione dei libri in forma corretta, e messo perciò tutti in grado di apprendere più agevolmente e da sè medesimi ciò che prima non si poteva apprendere, con incomodo maggiore, che dagli altrui insegnamenti.

L'impulso che ebbero gli studi per queste varie cause, alle quali si aggiunse l'essersi perfezionata la lingua italiana, dovette necessariamente avere effetto anche sulla giurisprudenza. Non già che i cultori di questa si piegassero al nuovo indirizzo, chè anzi l'ostacolarono: ma furono i nuovi studi medesimi, che, facendo loro oggetto le ricerche sull'antichità, la filosofia, la storia, andarono incontro alla giurisprudenza, e nel contatto la fecondarono, e le diedero avviamento diverso.

Di questo fatto si ebbero indizi precursori assai per tempo. Fin da quando si manifestò la tendenza al rinnovamento di tutta la cultura sociale, incominciarono, per parte dei più forti ingegni, a muoversi attacchi contro i giureconsulti. Il primo fu Dante, che rimproverava ai giuristi il rimaner troppo al di sotto della speculazione oggettiva della verità, limitati a dar consigli e giudizi secondo la letterale espressione della legge, se pur non secondo i loro interessi.[1] Non li risparmiava Petrarca, accusandoli di venalità e d'imperizia a volgere il sussidio delle altre scienze a far progredire il diritto, consumando tutta la loro vita in vani cavilli da loro stessi creati:[2] Boccaccio sosteneva che la giurisprudenza aveva cessato di essere una scienza:[3] e con acrimonia anche maggiore combattevano i giuristi quei dotti, che furono i veri fondatori dell'umanesimo. Ambrogio Traversari, detto Camaldolese (1386-1439), scrivendo a un suo amico, che intraprendeva gli studi della giurisprudenza, gli dice che lodava questo suo divisamento, ma a patto che, abbandonati gl'ignavi commentatori, la cui imperizia li faceva talvolta persino non più intelligibili, volgesse l'animo suo ai giureconsulti antichi, altrimenti ne avrebbe riportato inevitabile danno per gli studi di più elevata cultura. Non altrimenti opinava Filelfo, e Maffeo Vegio diceva di studiare il diritto romano, non per quei commenti dai quali era stato, piuttosto che illustrato, reso oscuro e confuso; ma per gustarvi l'eleganza, di cui l'antica sapienza vi compariva rivestita: perciò si adirava contro Triboniano, e lo apostrofava, accusandolo di avere, nella compilazione dei digesti, sacrificato alla pratica utilità delle leggi tanti capolavori degli antichi giureconsulti romani, ed ag-

---

[1] *De monarch.*, lib. II, c. 11.
[2] *Ep. fam.*, IV, 20.
[3] *De geneal. Deor.*, XIV, 4.

giungeva che del male commesso or quegli sentiva la pena, perchè, mentre aveva creduto di rendere più chiaro e più semplice il diritto, non conservandovi che poco compendio dei giureconsulti più grandi, ora gli accadeva di vederlo ingombrato tutto e oscurato dalle barbare futilità dei commentatori. Cosa rimarchevole, in quanto che è questa la prima volta che si osa ribellarsi alla autorità di quel *corpus iuris*, che da secoli era venerato come quello che conteneva l'ultima perfezione della sapienza giuridica, e la cui conoscenza era posta come meta suprema agli studi degl'ingegni migliori. Il rimprovero che si porta alla compilazione giustinianea è ora fatto in nome dell'eleganza letteraria e dell'amore all'antichità: ma la via è con ciò aperta per portarvi la riflessione critica ed indipendente anche per lo studio del diritto, il quale da ciò viene posto sopra una via del tutto per lo innanzi sconosciuta.

157. — E invero si hanno subito nuovi fatti che dimostrano come si facesse già divorzio dai metodi antichi. Un secolo innanzi i migliori ingegni aborrivano dallo studio del diritto, e la storia letteraria è ricca di esempi dell'abbandono che si faceva di esso, per darsi a studi più gentili: ora invece i letterati, i poeti medesimi, educati squisitamente al gusto dei classici, sono quelli che con amore si danno anche alle discipline giuridiche, fecondandole col sussidio del loro ingegno, nutrito di tutti gli studi liberali. È tutta una schiera di letterati, che studiano i libri giuridici: basterà citare Lorenzo Valla morto nel 1457, che quanto fu acre nel combattere i giuristi commentatori, altrettanto fu acuto investigatore del diritto romano classico, sul quale iniziò gli studi storici e filosofici, che furono poi continuati con tanto successo: Pomponio Leto (1428-1498), discepolo del Valla, da cui apprese l'amore per l'antichità classica, e ne continuò gli studi anche sul diritto, a

riguardo del quale fu il primo a far tentativo di ricostruirne in qualche parte la storia: Angelo Poliziano (1454-1494), che studiò, per ragione letteraria, le fonti del diritto romano, nelle cui leggi diceva che era riposta tutta l'efficacia della lingua latina. E tratto da questi suoi studi, egli era giunto a concepire il disegno di fare una recensione delle diverse lezioni dei libri del diritto romano, e comporne un testo unico emendato: ma gli mancò la vita, innanzi che potesse portare a compimento il lavoro.

La correzione dei testi, fatta con ben più vasti criteri e mezzi ben più potenti di quelli che avevano avuto i glossatori, fu un altro fatto che, dovuto anch'esso al rinnovamento scientifico dell'epoca, doveva preparare tempi migliori per lo studio del diritto. E per l'amore che si aveva all'antichità classica, non si stette contenti ai libri di Giustiniano, ma si cercò di conoscere quanti più si poteva di giureconsulti precedenti: Poliziano stesso fece conoscere per primo la parafrasi delle istituzioni di Teofilo, Valla conobbe ed utilizzò le sentenze di Paolo, dal breviario di Alarico si trassero i frammenti di Gaio, il codice teodosiano si mise a confronto con quello giustinianeo, e così si venivano esplorando tutte le altre fonti, delle quali poi furono fatte edizioni lungo il corso del secolo XVI.

Gli studi dovevano sentirne grande vantaggio, oltre che per la maggiore sicurezza e chiarezza di ciò che era loro fondamento, anche per la estensione che ebbero maniera di prendere: in quanto che non si fermarono più al diritto privato, ma, spaziando sulle opere giuridiche, fecero loro oggetto il diritto pubblico, come ogni altra parte di esse; non consistettero più nella sola esegesi, ma si volsero ancora alla sintesi ed alle trattazioni generali; per scopo non ebbero più quello di servire principalmente alla pratica, ma l'altro più

elevato di formare una scienza propriamente detta, volgendo a vantaggio del diritto anche i risultati che si avevano dallo studio della storia, della filologia e delle antichità. I glossatori avevano egualmente volto il loro studio alla interpretazione scientifica del testo, e perciò gli umanisti, mentre spregiano i commentatori, hanno stima e fanno lode de' glossatori, pur separandosene con differenze profonde. Le quali sono date non solo dall'avere gli umanisti uno scopo più vasto, unendo alla ricerca puramente giuridica anche quella storica e letteraria, ma pur dal fatto che, mentre i glossatori si arrestavano a Giustiniano e lo veneravano, gli altri, invece, ne decompongono l'opera, e cercano di richiamare a vita i più antichi elementi, cioè il diritto classico, dalle cui reliquie trassero i commissari di Giustiniano le loro compilazioni.

158. — Questi caratteri, che la nuova scuola, inaugurata dagli umanisti, ebbe come segni distintivi dalle precedenti, si trovano ben determinati per la prima volta nelle opere del giureconsulto, la cui comparsa segna il punto di separazione dalla scuola dei commentatori. Questi è l'Alciato. Nacque nel 1492 in Alzate, presso Milano, coltivò gli studi storici e letterari, e questi volse a far progredire il diritto. Combattè la *comunis opinio,* la prolissità e la ineleganza della forma, il commento limitato a singoli passi, opponendo la libertà della discussione, la concisione e la forbitezza del linguaggio, il sistema di riguardare nel suo insieme tutto il diritto, in modo di poterne conoscere e trattare distintamente le parti, ma nel tempo stesso scoprire i legami fra l'una e l'altra di queste, donde poi risulta l'unità della scienza.

Perciò le sue opere, sebbene per numero ed estensione di gran lunga inferiori a quelle dei giuristi suoi contemporanei, pure son tali, per le dette loro qualità

intrinseche, che lo fanno rinnovatore e capo di scuola. Egli scrisse a ventun anno una dissertazione sulle parole greche adoperate nei digesti, alla quale dovette lo splendido esordio della sua carriera scientifica: commentò, secondo il nuovo sistema, le pandette, e diè luce ad altre opere, coi titoli di *Paradoxa*, *Parerga*, *Emblemata*, nelle quali tutte mirava sempre al raggiungimento della meta prefissa. L'Italia lo perdè presto, perchè nel 1518 fu chiamato ad insegnare ad Avignone, e da ciò avvenne che ei trapiantasse il nuovo metodo in Francia, dove ebbe sviluppo rapido e luminoso.

In Italia non accadde altrettanto. L'Alciato ebbe certamente seguaci di valore, ma furono pochi: Scipione Gentili (1563-1616), Lelio Torelli, a cui si deve la edizione delle pandette fiorentine nel 1553; Emilio Ferretti, Ippolito da Colle, Turamini senese, Giulio Pacio e qualche altro. I più, quelli che costituivano ancora la classe dei giureconsulti, seguitavano nel vecchio indirizzo, e combattevano il nuovo. La causa principale di questa loro tenacia era sempre quella dello stare intenti a giovare sopra tutto alla pratica, la quale non poteva d'un tratto rinnovarsi da quanto era antica tradizione delle scuole e de' tribunali. A questa si possono aggiungere, come cause secondarie, la reazione, che nei giuristi doveva aver provocato il disprezzo esagerato, col quale li avevano trattati gli umanisti, ed il sospetto, che tutte le novità allora portavano con sè, di essere cioè collegate col movimento protestante, onde avevano, se non decisamente contraria, certo diffidente almeno la chiesa romana. Nè si deve in ultimo trascurare l'osservazione che il sistema, da tanto tempo seguito e diffuso dall'Italia in tutta Europa, aveva assicurato ai giuristi la supremazia su tutte le classi sociali, e dava loro il mezzo, nella qualità di forensi, di poter lucrare col mezzo della scienza: poteva venir per essi accolto

favorevolmente quel rinnovamento, che li avrebbe in gran parte spogliati dei vantaggi ottenuti? Si continuò quindi per la vecchia strada della *comunis opinio*, dell'analisi casistica, del *mos italicus* insomma, per la quale, se i tribunali continuarono ad essere affollati, la scienza del diritto doveva certamente scapitare. Senza arricchirla, le si agglomeravano intorno opere voluminose, dirette all'applicazione pratica dei principii giuridici, mediante regole fisse più che con ricerche dottrinali. Perciò si mirava a ben determinare quelle regole, ridurle al numero strettamente necessario, farle ritenere a memoria mediante combinazioni mnemoniche, per il che finiva unità e dignità nella scienza, e il diritto meglio diventava un'arte, di cui s'imparava meccanicamente l'uso, senza intendimento nè possibilità di rinnovarla e farla progredire. Come prima le glosse e poi i commenti, furono in voga, in questo nuovo periodo dei secoli XVI e XVII, quei mezzi di studio e d'interpretazione pe' quali si riassumevano i principii giuridici, e si faceva che subito potessero essere applicati a casi pratici: tali erano i *loci*, che si cercava di ridurre sempre a più stretto numero, e nei quali erano condensate, in forma di sentenze, le regole fondamentali tratte dal *corpus iuris* e dalle opere dei giureconsulti; i *consilia*, ossia soluzioni dei casi legali, dove tutti, e avvocati e giudici, trovavano ciò che loro occorreva per sostenere o combattere una tesi, per giudicare in un modo o in un altro; le *comunes opiniones*, raccolte delle opinioni dei dotti; le *observationes practicæ*, i *formularia*, gli *specula*, le *cautelæ* pel retto uso del diritto applicato alla formazione degli atti notarili, le *decisiones*, gli *aforismi*, le *concordanze*, le *soluzioni di conflitti* ed altri lavori di somigliante natura.

159. — Non ostante i molti difetti, che si rimproverano ai giureconsulti di questo periodo, non manca-

rono però ad essi anche pregi, e i loro studi non furono senza utilità per la scienza. Alcuni di essi si ricordano ancora con onore: Alberico Gentili (1550-1611) scrisse i *Dialogi sex de veteribus iuris interpretibus,* ne' quali difende la tradizione giuridica italiana, esalta la glossa e i commenti, e le novità considera non confacenti all' acquisto della scienza solida ed utile. Menocchio di Pavia (1532-1607) prevalse in fama ai suoi contemporanei, specialmente per avere ne' suoi trattati raccolto lo stato del diritto, qual era ai suoi tempi, in modo da renderne facile la pratica: Antonio Fabro di Savoia (1557-1624), vissuto in Piemonte, si sciolse dal formalismo, dalla soggezione all' altrui autorità, e nelle sue opere, *De erroribus pragmaticorum, De coniecturis, Codex fabrianus,* diè prova di originalità e indipendenza: il cardinale G. B. De Luca (1614-1687) compose, per uso del foro, al quale aveva lungamente appartenuto, lavori enciclopedici, quali il *Theatrum veritatis* e il *Dottor volgare,* dov' egli mostra, oltre alla dottrina vastissima, uno spirito indipendente dalle tradizioni scolastiche ed aperto ad un ragionevole progresso, il che gli valse che la sua autorità si conservasse a lungo considerevole: il cardinale Mantica (1584-1614), Domenico Aulisio, Merendo da Forlì con altri ancora di nome minore, furono anch' essi giureconsulti che usciron fuori della schiera comune dei pratici. Nè devono dimenticarsi gli altri che trattarono parti speciali della giurisprudenza, quali furono i commercialisti Stracca (1578), Casaregis (1737), e i penalisti Claro (1525-1575), Farinacio (1554-1616). E le ragioni per cui anche da siffatta scuola la giurisprudenza si avvantaggiò, furono varie. Innanzi tutto non fu pei giuristi, per quanto lo avversassero, totalmente inutile l' umanesimo. Fu migliorata la forma delle opere loro, e la concisione con eleganza e chiarezza non fu più pregio ignoto per gli scrittori

di materie giuridiche: all'autorità dei dotti si mantenne rispetto, e si continuò a farne uso, ma senza che ciò impedisse la libertà di esaminare e di appigliarsi al partito che più pareva ragionevole: non si lasciò lo studio minuto dei casi nè dei singoli passi del diritto romano, ma si venne pure ad iniziare la sintesi, e monografie e trattati furono frequenti nelle opere giuridiche di questo tempo. Anzi il rinnovamento portato dagli umanisti negli studi del diritto, e continuato per le grandi ricerche storiche e giuridiche del Panvinio, Sigonio, Ughelli, Tiraboschi, Muratori, ebbe, fin da questo tempo, sebbene a modo di eccezione, valorosi campioni: fra tutti basti rammentare G. Vincenzo Gravina (1664-1718), dei dintorni di Cosenza, insegnante diritto canonico e civile, il quale volse la potenza del suo ingegno e la vastità della sua erudizione a ricercare la derivazione storica del diritto patrio da quello romano, mediante la sua celebre opera delle *Origines iuris civilis* in tre libri, de' quali il primo, *de ortu et progressu iuris civilis*, è dedicato alla storia esterna del diritto, dalle antichità romane al suo tempo; il secondo, *de iure naturali, gentium et XII tabularum*, tratta la storia interna, esponendo i principii generali del diritto e la loro applicazione nella varietà delle leggi; il terzo, *de legibus et senatusconsultis*, espone le pubbliche istituzioni civili e penali, a tempo del governo repubblicano e dell'impero. Questo era un avviarsi decisamente a studiare il diritto romano sotto un nuovo aspetto, filosofico anche e sociale, da poter esser utile al diritto nazionale, come mezzo pel suo perfezionamento, e non più come fine a sè stesso. Tale indirizzo è proprio anche delle opere di carattere giuridico di G. B. Vico, quantunque egli si elevi maggiormente verso le ragioni generali o filosofiche del diritto. Ma se questo si veniva così sempre meglio svincolando dalla cieca reverenza al testo

romano, rendendo possibile da un lato la speculazione filosofica e dall'altro la sistemazione di un diritto conforme ai bisogni dei vari paesi, ossia di un diritto nazionale italiano; tutto ciò deve riconoscersi che fu merito grande e principale dei giureconsulti pratici di questo, non meno che del periodo precedente. Forse lo avevano fatto inconsciamente: certo non avevano a tal preciso risultato, come a loro scopo, diretto i propri studi. Ma che così avvenisse fu conseguenza necessaria del voler essi a tutte le applicazioni della vita, a tutte le questioni pratiche trovare i principii giuridici e le risoluzioni pronte col sussidio del diritto romano e di tutto il vasto materiale, che vi si era formato attorno dal tempo dei glossatori in poi. Avvenne un connubio, una fusione fra la teoria e la pratica: questa ne fu, non solo aiutata, ma nobilitata e improntata di carattere scientifico; quella ne perdette le qualità astratte, si rese accessibile ed utile a tutti, fu penetrata da quanto vi era di vivo nella società, e quindi ne derivò un diritto adatto per le condizioni reali della società, vale a dire italiano.

Il che portò tutto un rinnovamento nella scienza giuridica. Il diritto romano non solo non si accettò più colla cieca devozione, quale dovevasi alla *ratio scripta*; non solo si fece discussione sui libri, già incensurabili, di Giustiniano, e furono essi posti a confronto colle opere dei giuristi anteriori; ma si giunse ancora a ritenere che il diritto romano non fosse più per sè stesso sufficiente, e che se ne dovesse formare e applicare uno nuovo, che in quello avesse la sua base, che gli conservasse il valore di diritto comune o sussidiario, ma che pure essenzialmente ne differisse, abbandonandone da un lato quanto non fosse più corrispondente alle condizioni tanto diverse della società, e dall'altro supplendolo con nuove istituzioni, per soddisfare appunto ai

cambiati bisogni sociali. Per questo concetto e per questo scopo ebbero meritata rinomanza le opere dei giureconsulti italiani del secolo XVIII, quali furono, fra altri, l'Averanio (1662-1738) cuiaciano, che scrisse le *Interpretationes iuris*, e il Richeri, autore della *Universa civilis et criminalis iurisprudentia*, pubblicata nel 1774. I pratici bartolisti tenevano però sempre il campo: ma oramai nuovi orizzonti si mostravano, e un segno notevolissimo se ne ebbe anche nell'opera che scrisse il Muratori *Sui difetti della giurisprudenza*, dove le leggi romane, quali allora erano intese, sono apertamente combattute, come non più corrispondenti ai tempi mutati.

Tutto ciò accenna, come si è detto, alla formazione di un diritto che già si può dir nazionale, il cui svolgimento, favorito dai giureconsulti di vedute più ampie, fu effetto anche di cause esterne, fra le quali principale è quella che nel frattempo, sulle ruine dell'impero, dei comuni o dei principati, si erano venuti formando gli stati europei, ciascuno colla sua propria individualità, e ciascuno perciò colla propria legislazione. E da ciò avvenne un altro fra i più importanti cambiamenti, che la storia esterna del diritto conosca. Fin ora come il diritto romano era stato universale, così carattere di universalità aveva avuto anche la sua scienza, di cui la sede era in Italia, e che di qui s'irraggiava per tutti gli altri paesi. Ora tanto l'una cosa quanto l'altra vennero a finire: ogni paese incominciò a formarsi, sia pure su quello romano, il diritto che più gli era confacente, e pel quale perciò non sentiva più il bisogno di ricorrere al di là dei propri confini, ma unicamente in sè stesso cercava ciò che doveva essere oggetto e ispirazione delle proprie leggi, dando così a queste un carattere nazionale. Anzi per l'Italia le cose neppure si fermarono qui, perchè, come essa politicamente non

ebbe più, in gran parte, una vita propria, ma fu soggetta alla dominazione degli stranieri; così per questo, come per la decadenza naturale di ogni organismo dopo esuberante attività, l'Italia anche nel campo delle scienze giuridiche si piegò, però non senza contrasto, alla autorità straniera, e furono le scuole francesi, olandesi, tedesche quelle che vennero a contrastare il primato alla scuola italiana, e giunsero finalmente a privarnela.

## § 4. — **Gli stranieri.**

160. — Al diritto romano era stata riconosciuta efficacia di diritto comune anche fuori d'Italia. Quando si fu all'epoca delle invasioni barbariche, i paesi che avevano fatto parte dell'impero mantennero l'antico diritto, e gli altri ne ricevettero molti principii, per mezzo specialmente del diritto canonico. Ma non potea dirsi allora che il diritto romano dominasse: anzi accadeva il contrario, essendo limitata la sua efficacia ai rapporti privati fra i vinti, solo in piccola parte, e a modo di eccezione, accogliendolo i diritti barbarici dominanti, rimanendo spesso abbandonate le sue fonti antiche, e in qualche luogo neppur mancando di esser dichiarato espressamente abolito.

Ma fu ben diversa la condizione del diritto romano nei paesi d'Europa, quando si fu al tempo del suo risorgimento. La creazione dell'impero di occidente gli aprì la via per essere in ogni luogo ricevuto, sia perchè in quello riunivansi politicamente molti popoli prima fra loro separati, sia perchè, facendo suo il diritto romano, l'impero stesso comunicavagli il proprio carattere di universalità. A far correre poi al diritto romano la via così apertagli, fu causa il rinnovamento dei suoi studi in Italia, e principalmente l'autorità quivi acquistata dalle scuole di leggi. Da queste esso fu trapian-

tato in grande parte di Europa, per cause, però, ed in maniere diverse. Una fu che, quasi per figliazione, derivarono dalle italiane alcune università straniere, come quella di Montpellier fondata dal Piacentino e l'altra di Oxford aperta da Vacario (n. 150), nelle quali insegnavasi il diritto giustinianeo coi metodi che si usavano a Bologna, anzi col mezzo dei lavori, delle glosse, che quivi si facevano, e talvolta per bocca eziandio degli stessi professori. Altrove il diritto romano, sulla fama sempre che dall'Italia ne veniva, fu rimesso in onore per altra via, e per disposizione cioè del potere sovrano: così accadde in Spagna, dove fu richiamato in vita da Alfonso di Castiglia nel secolo XIII, e così accadde ancora in generale nei paesi formanti parte dell'impero, perchè fu principio comune che il diritto romano avesse efficacia di legge imperiale, considerandosi il nuovo impero come continuazione dell'antico. Di più, e principalmente, il diritto di Giustiniano si diffuse largamente dall'Italia al di là delle Alpi per mezzo degli studenti, che da ogni paese accorrevano nelle scuole italiane, e quindi rimpatriando portavano gli appresi insegnamenti, e li propagavano non solo teoricamente, ma ancora facendone pratica applicazione, perchè gli addottorati in legge si erano sostituiti oramai ai giudici popolari nei tribunali e nei consigli delle pubbliche autorità. La *camera imperii*, ossia il tribunale supremo dell'impero, nel 1495 ebbe appunto l'ordinamento che i suoi membri dovessero essere per metà dottori, e dovessero applicarvi il diritto imperiale e il diritto comune: con ciò il trionfo del diritto romano veniva sanzionato anche in Germania.[1]

---

[1] Il fatto della così detta recezione del diritto romano in Germania è stato oggetto di numerosi ed importanti studi. Fra i principali: SCHMIDT, *Die Reception des röm. Rechts in Deutschland*, Rostock, 1868; MODDERMANN, *Die Reception des röm. Rechts*, Jena, 1875;

Da questi fatti seguiva che, nei secoli del rinascimento, si avesse in modo diverso, ma con conseguenza in sostanza non dissimile, la ripetizione di quanto era già avvenuto al tempo delle invasioni barbariche. Allora dai popoli germanici era portato in Italia il diritto barbarico, che quivi veniva a porsi a fianco del diritto romano, che vi era vigente: ora, per la medesima strada a ritroso, il diritto romano passa nei paesi germanici, e quivi s'incontra col diritto proprio di questi: di modo che ora, come prima, i medesimi elementi s'intrecciano, e danno vita a nuovo diritto. Ed è da osservarsi ancora che il diritto romano, quale s'introduceva adesso in Germania e negli altri paesi, era quello che si era venuto formando nella scienza e nella pratica italiana; le università francesi conservarono le tradizioni ed usavano i metodi di quelle italiane; le glosse prima e poi i commenti furono accolti da per tutto; le opinioni di Bartolo già si è detto che furono equiparate alla legge in Spagna e in Portogallo (n. 152); in Germania si cercavano professori italiani, e il *mos italicus*, il sistema analitico, vi era sempre predominante.

161. — Giunse, però, pure il giorno in cui questo predominio italiano cessò, e fu quello in cui l'Alciato passò ad insegnare in Francia (n. 155), per invito ricevutone dal re Francesco I. La scuola da lui quivi fondata, ispirata all'umanesimo, diffuse, da Bourges suo centro, un nuovo sistema di studiare il diritto romano: sistema, che, traendo vantaggio da tutti quei caratteri che erano propri delle scuole sottoposte all'influenza degli umanisti, consisteva in sostanza nell'applicare al diritto il sussidio delle scienze storiche e filologiche e purifi-

---

Karlowa, *Ueber die Reception des röm. Rechts in Deutschland*, 1878; Franklin, *Beiträge zur Gesch. der Reception des röm. Rechts in Deutschland*, Hannov., 1883; Wilmans, *Die Reception des röm. Rechts und die sociale Frage der Gegenwart*, Berlin, 1890.

carlo dalla massa che gli si era sovrapposta di glosse e commenti, riconducendolo al suo originario splendore. E siccome il sistema contrario, generalmente adoperato, era il *mos italicus*, così *mos gallicus* si disse questo nuovo, per contrapposizione al primo e per ragione del luogo ove ebbe sviluppo. E la lotta fra i due sistemi s'impegnò subito, prima in Francia, poi anche altrove, ed a quello più ragionevole e progredito rimase alla fine la vittoria.

Capo della scuola francese, derivata dall'Alciato, fu Iacopo Cuiacio, nato a Tolosa nel 1522, morto a Bourges nel 1590. Nel 1566 insegnava a Torino, e non per questo solo fatto fu legato coll'Italia, ma anche per l'autorità che vi ottenne nella scuola culta della giurisprudenza, la quale, quivi nata e di qui portata da un italiano in Francia, non era meno italiana che francese, sebbene francese, in grazia dei grandi giureconsulti che la Francia ebbe in questo tempo, la si volesse sempre tenere e chiamare. Con Cuiacio l'amore e l'acutezza della investigazione storica e filologica sui testi del diritto romano progredì tant'oltre, che si ricomposero, anche contro l'opera di alterazione e soppressione fatta nella compilazione giustinianea, molte opere dei giureconsulti classici. Intorno a questi si aggirava l'ingegno e l'opera di Cuiacio, in quanto che egli partiva dal concetto che dai commissari di Giustiniano fosse stata mutilata e corrotta la giurisprudenza romana, e a questa opera di distruzione egli voleva contrapporre la propria di ricostruzione. E non di raro ci riesce: gli antichi giureconsulti, Papiniano, Ulpiano, Paolo ed altri dell'età aurea del diritto romano riacquistano nuova vita per lui, che ne cerca i frammenti, li ricompone, li commenta. La sua opera maggiore è quella dei XXVIII libri *observationum atque emendationum*. Non altrimenti avevano fatto i glossatori. Ma questi si

erano fermati a Giustiniano. Ora, con i mezzi migliori di cui la scienza dispone, si va più in là, e sotto la veste giustinianea si ritrova il diritto che ne era stato nascosto. Certo, l'insegnamento dommatico o positivo del testo ne scapitò: ma la indagine su di esso rivolta coll'intento storico progredisce alacremente, ed è perciò che nella scienza giuridica la scuola cuiaciana rappresenta un periodo di straordinario splendore. Soleva dirsi che se il diritto romano si fosse in ogni altro luogo perduto, sarebbe bastata la scuola francese a conservarlo e farlo riapparire luminoso nel mondo.

Cuiacio, infatti, fu fondatore di una scuola. Non gli mancarono oppositori, e non poteva essere diversamente, giacchè i cuiaciani si ribellavano contro secolari tradizioni, e non portavano utilità diretta ai bisogni della pratica. Erano, può dirsi, idealisti, e perciò i pratici trovarono, come sempre, la via facile ad attaccarli. Pur lasciando ora l'Italia, dove i bartolisti, come si è detto, continuavano a dominare, in Francia furono oppositori a Cuiacio due grandi giureconsulti, Donello (1527-1591) e Otomano (1525-1590). Ambedue contrastarono in Cuiacio l'indirizzo troppo teorico e critico, chiedendo che il diritto dovesse essere studiato in modo da corrispondere alla soddisfazione degl'interessi della società: ma ciò fecero secondo un concetto l'uno diverso dall'altro, in quanto che il Donello voleva che a quest'interessi si adattasse il diritto romano, analogamente a ciò che facevano in Italia i bartolisti; l'Otomano invece proponeva che si abbandonasse il diritto romano, e si formasse un nuovo diritto nazionale, traendolo dagli elementi costitutivi della società francese, come ancora da ciò che potevano dettare la scienza filosofica e la esperienza degli affari. E questa fu la idea che alla fine trionfò. Ma non per allora, chè in quel contrasto la vittoria rimase a Cuiacio, che ebbe una splen-

dida scuola d'illustri giureconsulti. Fra questi ebbero maggior fama il Molineo (Dumoulin), il Brissonio, il Duareno, Dionisio Godofredo e suo figlio Iacopo (1587-1652), a cui spetta il celebratissimo commento teodosiano.

162. — Non ostante, però, questo splendore scientifico, la scuola dei cuiaciani decade col secolo XVII, sia per le tumultuose vicende politiche e religiose da cui fu avvolta la Francia, ma più pel consolidarsi del sentimento nazionale, che cercava di manifestarsi anche nel campo giuridico con un diritto suo proprio, abbandonando perfino la tradizionale lingua latina. Gli effetti se ne videro in due grandi giureconsulti, che ancora ebbe la Francia. Il Domat (1625-1696) scrisse in francese la sua opera sulle *Leggi civili nel loro ordine naturale*, e formolò del diritto un sistema, tratto non più soltanto dalle leggi romane, ma dalle ordinanze dei re francesi e dalla giurisprudenza. L'altro fu Pothier (1699-1772), il quale se da un lato si ricollega ai cuiaciani, coll'opera intitolata *Pandectæ iustinianeæ in novum ordinem redactæ*; dall'altro è uno de' fondatori del diritto moderno francese co'suoi trattati sulle varie materie giuridiche. Quanto il Pothier esercitasse influenza sulla compilazione del codice di Napoleone, che può dirsi l'ultimo risultato di questa lotta contro i cuiaciani, è cosa notissima.

Intanto, così esulando dalla Francia, la scienza del diritto romano poneva sede in Olanda, e vi splendette di nuova gloria. L'Olanda, acquistata di recente la indipendenza politica, veniva a trovarsi allora nel pieno fiorire delle sue forze, ed avendo alacremente favorito gli studi, ebbe anche grandi giureconsulti, alcuni dei quali ottennero fama universale, e superarono quelli delle altre nazioni, per chiarezza di metodo, per proprietà di esposizione, per aver ben congiunto gli studi generali colle pratiche applicazioni al diritto locale.

Furono detti i *iurisconsulti elegantiores.* La scuola olandese può riannodarsi fino con Ugo Grozio, il fondatore del diritto internazionale. Ma, per gli studi propriamente del diritto romano, essa ebbe per suo capo il Vinnio (1588-1657), il cui commentario alle istituzioni è stato per lungo tempo usato utilmente nelle scuole anche d'Italia. Seguirono, fra altri, il Noodt (1647-1725), il Voet (1647-1714), ambedue autori di commentari alle pandette, che non solo hanno avuto accoglienza in ogni paese, e sono stati i più comunemente adoprati, ma non possono, per utilità degli studi, neppure oggi venir trascurati.

Agli Olandesi si devono pure importanti monografie storiche, e devono poi in particolar modo ricordarsi i loro *Thesauri,* vale a dire raccolte enciclopediche, ov'essi ordinatamente esponevano, a modo di dizionario o altrimenti, i risultati conseguiti dalla scienza, in tutto lo sviluppo che fin allora aveva avuto.

Dopo l'Olanda, venne la volta della Germania nel primato delle scienze giuridiche. Anche in Germania si era diffuso l'umanesimo, che aveva avuto nella riforma anzichè un ostacolo, come era accaduto in Italia, un impulso a propagarsi. Gli effetti ne furono non diversi da quelli che se ne erano avuti in Italia, chè ne venne diminuzione di fama pei giureconsulti pratici e dialettici, reazione al principio abusato dell'autorità, decadenza generale del *mos italicus,* favore invece al metodo nuovo, assai più scientifico. E con questo nuovo indirizzo degli studi s'incomincia in Germania a voler togliere al diritto romano il carattere di straniero; si porta sul testo la critica; si domanda che venga, come diritto comune, riformato, per renderlo più semplice e più chiaro, e specialmente più conforme agl'interessi del paese; con che implicitamente s'incomincia anche a vagheggiare la formazione di un diritto nazionale,

com'era accaduto in Italia, in Francia, in Spagna. Questa tendenza ebbe nel Carpzovio e nel Conring i suoi più validi sostenitori; avendo il primo fatta l'esposizione, e con ciò la dimostrazione, del diritto tedesco allora vigente, e l'altro avendo, colla sua opera *De origine iuris germanici*, storicamente dichiarato come il diritto romano non era stato ricevuto in Germania in modo così assoluto, da sostituirsi integralmente e durevolmente al diritto nazionale.

Però il movimento scientifico non grandeggiò in Germania, in modo da superare quello degli altri paesi, se non dal principio del secolo XIX, parallelamente al risveglio del sentimento nazionale, dopo la compressione napoleonica. Il secolo XIX è il tempo de' grandi giureconsulti tedeschi, che, per opera specialmente della scuola storica, donarono al diritto romano un nuovo splendore: ed è anche il tempo nel quale finalmente, dopo una lunga peregrinazione pe' paesi stranieri, tornò, con metodo nuovo, ad essere il suo studio riacceso in Italia, che ancora una volta ne ottenne aumento di cultura e soddisfazione del sentimento nazionale.

---

# Parte Quarta.

## EPOCA MODERNA.

---

163. — Il periodo di passaggio fra l'epoca precedente e la moderna, corrispondente a quella parte della seconda metà del secolo XVIII nella quale si venne preparando la grande rivoluzione, ha, in quanto allo stato delle fonti del diritto, molti punti di analogia con quel periodo di tempo antico, quando, cessata la esuberante produzione della giurisprudenza e della magistratura romana, si sentì il bisogno del raccoglimento, e s'iniziò, in luogo di produrre, il lavoro del semplificare ed ordinare il già prodotto.

Nell'un periodo, infatti, come nell'altro si ha molteplicità eccessiva di fonti: gl'imperatori colle loro costituzioni, i magistrati coi loro editti, i giureconsulti coi loro responsi, le leggi antiche mantenute in vigore, i senatoconsulti, le consuetudini portavano nel campo del diritto romano quello stesso imbarazzante e inestricabile ammasso di materiali giuridici, che si rinnovò sul limitare dell'epoca moderna, quando contemporaneamente vigevano e s'intrecciavano i diritti comuni, le leggi dei principi, gli statuti, le consuetudini, i giudicati dei tribunali, le opinioni dei giureconsulti. La pratica mal sapeva indirizzarsi, il giudice rimaneva dubbioso,

la scienza non poteva elevarsi ad originalità, nessuno conosceva la via sicura della legge, come nessuno poteva esser sicuro sui propri diritti, che ogni pretesa, ogni questione, ogni avvocato trovava sempre un principio, un'opinione su cui sostenersi.

A tali inconvenienti, che erano eguali pei due tempi fra cui è posto il confronto, si cercarono eguali rimedi. Il primo danno veniva da quella che diceasi *comunis opinio* (n. 153), dall'autorità cioè di legge data alle opere dei giuristi: e come a ciò provvide in Roma la legge delle citazioni, che limitò a cinque il numero dei giureconsulti, i cui responsi potevano avere efficacia in giudizio; così nella legislazione italiana vi si ovviò, come ne dettero primo esempio Vittorio Amedeo II e Ferdinando Borbone,[1] prescrivendo che l'autorità dei dottori, interpreti e commentatori dovesse essere sbandita dal foro, tanto per gli avvocati, che non dovean più citarla, quanto pei giudici, che più non dovevano farne criterio per le loro decisioni. E in quanto alle altre fonti, dalle quali il diritto era costituito, si venne ad ordinarne la materia in speciali collezioni, per le quali il superfluo fosse tolto, l'oscuro spiegato, eliminato il contraddittorio, e tutto il resto sistematicamente disposto, in modo che potesse ognuno agevolmente ritrovare ciò che pel suo caso gli occorreva. E siccome con ciò si soddisfaceva a bisogno universalmente e fortemente sentito, i privati prevennero l'opera dello stato; e perciò, come già in Roma, così nei vari paesi d'Italia le ufficiali sistemazioni del diritto, ossia i codici, furono precedute da quelle fatte senza partecipazione della pubblica autorità. È vero che, aperta la via al nuovo indirizzo legislativo, non tardarono ad aversi le sistemazioni del diritto date dallo stato; ma ancora queste dovettero, per suc-

---

[1] *Cost. piem.*, lib. III, tit. 22, § 9. — Legge del 1774.

cessivi gradi, svilupparsi e perfezionarsi, innanzi di giungere ad essere veramente codici, nel senso proprio di questa parola.

164. — Si possono distinguere a tal proposito tre periodi. Il primo è quello delle già dette raccolte private, le quali, pur dando una sistemazione a tutta la materia legislativa, non ne aboliscono però le fonti, di modo che non hanno l'efficacia d'impedire che i medesimi inconvenienti si ripetano pel tempo futuro: rappresentano una sosta, quasi per riprendere forza a continuare come pel passato, e non altro. Nel secondo periodo si va più presso alla codificazione, appartenendo ad esso i codici della fine del secolo XVIII, che hanno aperto la via ai posteriori del XIX, differendone però sostanzialmente, in quanto che cercavano ancora una conciliazione col passato, non disconoscendo il diritto comune, e lasciando, nelle materie puramente locali, ancora in vita gli statuti. Le costituzioni piemontesi (n. 124), per esempio, sono fra codici siffatti, perchè, posta pure per prima l'osservanza di ciò che era in esse contenuto, ammettevano in secondo luogo gli statuti locali, e quindi le decisioni dei magistrati, e finalmente il diritto comune, nulla impedendo, inoltre, che alcuna di queste fonti secondarie diventasse la principale, quando ciò fosse consentito, per privilegio o per altro motivo, dalla volontà del sovrano. I codici propriamente detti invece, dai quali è caratterizzato il terzo periodo, aboliscono tutto l'altro diritto, e in quello che, per eliminazione dell'antiquato e del superfluo e per introduzione del nuovo, viene in essi sistemato, richiedono impero esclusivo, in guisa che nè diritto locale, nè privilegio, nè qualità di persona, nè altra ragione qualsiasi, fuori di una speciale disposizione di legge, possa recarvi, non che mutazione, ma neppure momentanea sospensione della loro efficacia.

Non diversamente disponeva Giustiniano intorno al suo codice, che dichiarava *in æternum valiturum*. Ma, qui terminando l'analogia, fra la codificazione giustinianea e quella de' tempi moderni intercede profonda e sostanziale differenza: chè Giustiniano, tenendo pur conto delle condizioni de' tempi suoi, raccoglie quanto i passati avean prodotto, e così, salvandolo dalla dispersione, lo pone monumento a tutti i tempi futuri; la codificazione moderna invece, pur facendo considerazione dagli ammaestramenti del passato, si stacca da questo, ed inizia un'epoca nuova. Essa è, dopo la proclamazione dei diritti dell'uomo, la più grande conseguenza del rinnovamento sociale, che si è compiuta nell'età moderna.

E questa è la ragione per la quale in passato, quantunque la si tentasse, non si potè giungere ad una vera codificazione. Bisognava prepararvi la società, dandole coscienza di sè stessa e desiderio di raggiungere il proprio destino, e togliendole quegli ostacoli che a tale raggiungimento si opponevano: al primo scopo fu volto tutto il grande lavoro dei filosofi del secolo passato, che furono gli autori morali della rivoluzione; al secondo giovò la rivoluzione stessa, rivendicando i diritti dell'uomo, contro gli abusi dell'assolutismo e del privilegio, che ne ebbero quel colpo per cui son per sempre giaciuti.

## Capitolo I. — Le scuole giuridiche.

### § 1. — La scuola del diritto naturale.[1]

165. — L'idea di una legge che, dettata dalla natura umana, debba costituire un diritto comune per tutti gli uomini, senza essere soggetta a mutare secondo le

---

[1] Salvioli, p. II, c. 23; Schupfer, lib. II, tit. II, c. 2; Lerminier, *De l'influence de la philosophie du XVIII siècle sur la legisla-*

condizioni dei tempi, si è sempre avuta. I Romani ponevano accanto al civile un altro diritto *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit:* e di questa ragione naturale o facevano applicazioni nel diritto lor proprio, come allora che dicevano che *naturali ratione* l'occupazione è causa di acquisto della proprietà; o ne facevano confronti, per dimostrare il carattere tutto particolare del loro diritto civile, riconoscendo, per esempio, che la schiavitù, da questo voluta, era una istituzione *contra naturam*, la quale vuole tutti gli uomini eguali fra loro; o finalmente, per incivilire e moralizzare il diritto particolare a Roma, ne traevano anche principii generali, qual era quello, fra gli altri, che non sia lecito fare ciò che torna a danno dei buoni costumi. Però in queste stesse applicazioni si vede quale fosse il concetto del diritto naturale pei Romani: non fu mai in essi l'idea che da tal diritto potesse trarsi tutta una serie di massime e di disposizioni, da formarne una legislazione che, immutabile in sè e consona ai sentimenti umani, fosse superiore ai diritti particolari: anzi, nel contrasto, essi facevano che il diritto civile prevalesse, soffocando la voce della natura, perchè per essi il diritto altro in sostanza non era che la ragione di stato, cioè il mezzo col quale doveva questo provvedere alla propria conservazione e al proprio sviluppo. Fu la filosofia che fece conoscere ai giureconsulti l'idea di un diritto superiore allo stato, conforme alle naturali qualità dell'uomo. Ma il diritto civile non vi si assoggettò mai, e soltanto lo considerò come sussidiario per que' casi nei quali faceva ricorso ad esso, o quando, per buona disposizione delle condizioni so-

---

*tion et la sociabilité du XIX*, Paris, 1833; JOYAU, *La philosophie en France pendant la révolution, son influence sur les institutions politiques et juridiques*, Paris, 1892; RIVALTA, *Diritto naturale e positivo*, Bologna, 1898.

ciali, si prestava a riceverne qualche principio. Sicchè in Roma il diritto naturale non ebbe che limitata e indiretta influenza sulla legge, rimanendo suo proprio campo la filosofia, la quale tanto meno potè vedere attuate le sue teorie, quanto più lo stato veniva cercando rimedi alla propria decadenza coll' accrescere il dispotismo e spegnere gli ultimi residui delle libertà ed energie individuali.

Il concetto di un diritto di natura si conobbe anche nel medio evo. Vi contribuì il diritto romano, e infatti nella legge longobarda se ne vede fatta la stessa applicazione che in quello già si faceva, relativamente alla occupazione:[1] ma in modo assai più vasto ed efficace vi contribuì la chiesa, per cui opera, però, il diritto naturale subì una profonda trasformazione. Dal campo filosofico passò in quello teologico, e ne fu posta a base la morale cristiana, per la quale esso a sua volta diventò la base e la giustificazione di tutte le regole ed istituzioni delle leggi positive. *Rex,* diceva Isidoro di Siviglia, *a recte agendo vocatur,* altrimenti non è re, è tiranno, e può lecitamente privarsi del potere ed anche, ove sia necessario, della vita: ogni precetto della legge umana, poneva come principio Tommaso di Aquino, deve, per essere giusto, trovarsi in corrispondenza colla legge naturale, che di quella è il fondamento: la consuetudine per esser fonte di diritto doveva esser *bona* (n. 65), cioè corrispondente ai precetti della natura, i quali si estrinsecavano per mezzo di quelli divini e della chiesa. Donde si vede lo speciale carattere di questo diritto naturale del medio evo. Non può esser dato dalla sola ragione umana, perchè questa può, per molte cause, allontanarsi dal vero e dal giusto: si deve attingere là dove errore non è possibile, e dove quindi esso si ma-

---

[1] Rot., 319.

nifesta quale realmente è in sè; vale a dire, il diritto di natura si confonde coi principii rivelati da Dio all'uomo, e coi precetti, che nel nome divino, emana la chiesa. Quindi si comprende la ragione per cui dovette anche lo stato assoggettarsi a questa idea di un diritto superiore, in quanto che ne fu posto fuori di esso il fondamento, anzi fuori della società umana, cioè nella potestà soprannaturale a cui tutti soggiacciono. Questo concetto dominò nel medio evo, e ancora nella *Monarchia* di Dante si legge che il diritto non è che una manifestazione della divina volontà, dalla quale se si discosta non è più diritto, ma ingiustizia e tirannia. Eppure, questo stesso concetto contribuì più tardi a far sorgere e fortificare la tirannia dello stato: imperocchè, posto il principio che la sovranità è delegata da Dio, e che essa, nel compiere ogni suo ufficio, deve prender criterio dalla legge divina, ne derivò la conseguenza che soltanto verso Dio il sovrano sia responsabile degli atti suoi, e che di nulla debba render conto agli uomini, sia individualmente, sia come formanti la umana società. *Respublica uni Deo, prœterea reddit rationem nemini* proclamò G. B. Vico, e in ciò l'assolutismo trovò la sua più rigida e potente espressione.

Venne, come è noto, la reazione, la quale toccò anche il diritto ponendolo sopra un nuovo fondamento, che fu quello che formò la ragione ed il carattere della scuola detta propriamente del diritto naturale.

166. — La preparazione ne fu lunga, e gl'indizi del nuovo concetto che doveva aversi del diritto si possono trovare in età lontana, fin dal principio del rinascimento. Si ravvisano facilmente negli scrittori filosofi e giuristi, i quali però, procedendo, si allontanavano, col trarre sempre nuove conseguenze ed applicazioni, dai loro predecessori, tanto che gli ultimi, sebbene lo-

gicamente congiunti coi primi, giungono a principii del tutto contrari agli altri che questi avean posto.

Fra tali scrittori deve annoverarsi Giambattista Vico (1670-1740), ingegno originale e indipendente, nè adatto al tempo e al luogo in cui visse, e che perciò non lo conobbe. Egli nella sua opera *De universi iuris uno principio et fine*, completata dall'altra sui *Principii di scienza nuova intorno alla comune natura delle nazioni*, ricerca e dimostra l'esistenza di un diritto eterno, ideale, superiore alle umane vicissitudini, che si svolge per cicli storici, sempre su sè medesimi ritornanti, in virtù di una forza che regola tutta quanta l'umanità. Il germe dunque di un diritto naturale, da cui trarre le norme di una giustizia universale, già si trova in Vico, e ne è prova anche il fatto che, quando la scuola del diritto naturale si fu sviluppata, sulle sue opere fu volto con più fervore lo studio, e gli fu data postuma quella gloria che il suo tempo non gli aveva interamente conceduto. Però Vico è molto lontano da quei sentimenti, co' quali poi il diritto naturale fu inteso: egli è ancora legato da una parte al medio evo, e perciò pone a fondamento l'idea della provvidenza, dalla quale la mente umana, se non aberri, non può discordare, avendo in essa il suo principio e il suo punto di ritorno, e con essa congiungendosi tutte le particolari esistenze sia degli uomini come delle nazioni, dal loro sorgere fino, attraverso la immutabil via del progredir prima e poi del decadere, alla loro estinzione.

Più chiaro e più determinato si mostra il concetto del diritto naturale negli scrittori di diritto pubblico e specialmente internazionale. Loro intento era quello di portare nella coscienza pubblica e nel diritto la condanna delle guerre, che insanguinavano l'Europa per motivi religiosi o per interessi delle famiglie regnanti. Ponevano il principio che la guerra non fosse giusta, se non

fatta per propria difesa o per risarcimento di un legittimo diritto leso: quindi, venendo a determinare in che consistesse questa legittimità, la cui lesione poteva giustificare la guerra, la trovavano nella conformità alla giustizia naturale, a quelle norme cioè che, avendo la natura umana per loro sorgente, costituiscono quel diritto che per esse è chiamato naturale, e di cui perciò altro più legittimo non si può avere per l'uomo. Fra tali scrittori è da porsi Alberico Gentili da San Ginesio (1550-1608), il quale, vissuto al tempo delle lotte religiose, cercò libertà fuori di patria: fu professore ad Oxford, e col suo libro *De iure belli* trattò questo punto di diritto internazionale coi concetti sopra accennati, esponendo quando sia giusta la causa della guerra, come debba questa condursi, quali conseguenze ne possano derivare. Questa opera del Gentili precluse la via all'altra più nota ancora *De iure belli ac pacis* di Ugo Grozio, olandese (1583-1645), il quale si considera come il fondatore della nuova scuola del diritto naturale. Ricercando, per giungere al fine, di combattere la ingiustizia e la frequenza delle guerre, qual fosse questo diritto, egli lo trova nei dettami della retta ragione, pei quali si conosce se l'operar dell'uomo sia in corrispondenza o in discordanza colla legge naturale, se sia quindi giusto o ingiusto, e perciò se sia ancora da Dio, come autore della natura, comandato o vietato. Di fronte a questo diritto naturale vi è, come sua derivazione, il diritto civile, il quale dal primo deve trarre la sua forza, e precisamente da quel precetto del diritto naturale che obbliga di stare ai patti, e fu un patto, o espressamente o tacitamente posto fra gli uomini, quello di unirsi in società, e sottoporsi perciò a quelle autorità e a quelle leggi che, per l'esistenza della società medesima, si sarebbero riconosciute necessarie. Ora in queste teorie si vede realmente il passaggio dalla

scuola medievale alla nuova. Il medio evo vi si sente ancora col porre Dio a fondamento del diritto naturale; ma d'altro lato è la ragione umana che vien presa in considerazione, e facendola autrice del diritto e della società, le si viene in sostanza a sottoporre quanto è regola ed istituzione di tutta l'umanità: lo stesso Grozio diceva che, se si potesse ammettere che Dio non esistesse, la sua teoria sarebbe restata egualmente vera e immutata.

Di maniera che, venire da questi principii alle conseguenze che la ragione umana dovesse esser posta in luogo di Dio; che la rivelazione dovesse essere sbandita dal campo giuridico; che in questo dovesse esser portato soltanto il diritto naturale, composto di norme positive, tratte dalle condizioni essenziali della natura umana, e tali perciò da essere immutabili ed universali; che qualsivoglia istituzione sociale non dovesse conservarsi se non corrispondente a tal diritto, e che in caso contrario dovesse farsene distruzione per mezzo anche della rivoluzione; il trarre tutto questo dai principii posti, sia pur senza coscienza di tali conseguenze, da Ugo Grozio, non era più se non un lavoro di logiche deduzioni. E di questo s'incaricarono gli scrittori a lui succeduti, e in modo speciale i filosofi del secolo XVIII.

167. — La filosofia allora, tratta a sè quanto fosse proprio della natura umana, si era impadronita anche del diritto; e come voleva rinnovare la società, così anche di questo cercava la rinnovazione, e la proponeva sulla base del diritto naturale, ricostruendo il tipo dell'uomo primitivo, libero da quanto la società gli avea posto artificialmente intorno, e cercando in tale stato di natura i suoi sentimenti e bisogni, per comporre su questi il nuovo diritto universale.

Per procedere a tale ricostruzione si pose per criterio la osservazione dei fatti. Si esaminano le varie

condizioni degli uomini, guardando questi in ogni tempo e luogo; nei risultati ottenuti non si tiene conto di ciò che è qualità particolare di un individuo o di un altro, di una o di un'altra società; si raccoglie soltanto ciò che a tutti è comune, ciò che si vede costantemente, e che perciò deve tenersi come essenziale della natura dell'uomo; la quale così viene a farsi conoscere quale è in sè stessa, non quale può essere alterata dalle condizioni accidentali. A queste qualità naturali corrispondono certe leggi, per conservarle, per renderne possibile l'esercizio e lo sviluppo: queste leggi, unite e ordinate, formano quel diritto naturale, a cui qualsiasi altro non può mai contradire.

La novità di questo concetto consiste in ciò, che, mentre ne' sistemi precedenti, la natura umana si cercava soltanto nell'elemento della ragione o della coscienza, la quale a sua volta veniva confrontata colla legge divina, interpretata dalla chiesa; ora, invece, viene essa, senza curare le sue relazioni col soprannaturale, studiata in sè medesima, col sussidio non di altrui autorità, ma del libero raziocinio, sorretto dalla scienza e guidato dalla osservazione de' fatti. Il medio evo guardava l'uomo nella sua finalità d'oltre tomba; ora lo si guarda essenzialmente ed esclusivamente come formante l'umano consorzio. Il concetto teologico del diritto considerava nell'uomo il credente in Dio; ora non si vede in lui che un fenomeno naturale, collegato con tutti gli altri che costituiscono la natura fisica.

Questi principii ebbero rapida diffusione. Penetrarono nel popolo, e formarono la pubblica opinione. Le opere stesse, che li propugnano, prendono lingua e forma popolare, chiamando ed allettando tutti alla discussione: d'altra parte esse trovavano ben disposto a riceverle lo spirito pubblico, perchè, mentre tutta la

vecchia società cadeva in ruina, esse si facevano tutrici de' nuovi sentimenti, che dovevano dar carattere alla società rinnovata. Centro di questa diffusione fu la Francia. Ma l'Italia vi partecipò ampiamente, come dimostrarono le conseguenze che presto vi si videro.

168. — Tali conseguenze possono principalmente ridursi a tre capi. Nell'ordine religioso e filosofico fu abbandonata la rivelazione, la ragione umana fu posta a fondamento del diritto, e quindi si passò al sistema noto nella filosofia col nome di razionalismo, che ebbe in Kant il suo principale campione. In conseguenza di ciò tutto fu subordinato alle regole della ragione umana, le quali sono universali e immutabili, e consistono in sostanza nel tutelare contro ogni violazione quei diritti, che la natura ha posto nell' uomo: infatti, per lo stesso Kant il diritto non è che l'insieme delle condizioni per le quali, nella società, la libertà dell' uno non sia impedimento all' esercizio della libertà degli altri. Ciò è congiunto, come causa ed effetto, colla teoria, caratteristica di questa scuola, del contratto sociale. L'uomo formò per mezzo di una convenzione la società, pel conseguimento di fini che non poteva raggiungere colle sole sue forze, ma non abdicando, nè lo avrebbe potuto, a quei diritti che formano la essenza della sua natura, e che perciò devono essere dalla società rispettati e garantiti. Praticamente, come ultimo risultato di questi principii, si ebbe la *proclamazione dei diritti dell' uomo.*

Nel campo politico l'opera innovatrice della scuola del diritto naturale portò all' abolizione di presso che tutte le istituzioni medievali. Feudalità, privilegi, diritti di primogeniture e fedecommessi, assolutismo nel governo, ingerenza della chiesa sullo stato furono tutte istituzioni a cui si mosse guerra fatale: o fondate sulla autorità divina, o introdotte dalla conquista, o formate

pel sovrapporsi di una classe di uomini ad un' altra, si proclamava che esse erano istituzioni non conformi al diritto di natura, tali, cioè, che pel trionfo di questo si doveano ad ogni costo abolire. Lo stato non si deve più considerare come superiore all'uomo, ma come suo derivato, avente per unico scopo il bene individuale e sociale di lui. La sua azione deve tendere a far scomparire tutto ciò che è di ostacolo all' esercizio delle facoltà innate dell' uomo ed al loro sviluppo, secondo il fine che la natura ha loro assegnato. Questo fu lo scopo per cui l'uomo lasciò la originaria assoluta sua libertà per unirsi in società, e fondarvi lo stato: questo e non altro deve perciò essere l'ufficio dello stato stesso, abbandonando quanto di diverso o di contrario avesse, nel corso della sua vita, attratto a sè. E poichè questa necessaria trasformazione trovava resistenza negl' interessi preesistenti, dalle teorie della scuola si venne per necessità di logica al fatto della *rivoluzione*.

Se finalmente si guarda alle condizioni del diritto, s' intende come questo debba avere lo stesso ufficio che si assegna allo stato. Da un lato deve essere concorde colle leggi naturali, nel senso sopra indicato; dall'altro deve essere adatto a far conseguire all'uomo il suo fine sociale. Perciò fu preso a combattere il diritto romano, avente ovunque efficacia di diritto comune. Questo era, specialmente fuor d' Italia, quanto di opposto poteva pensarsi al diritto naturale, rappresentando il frutto della conquista, l' autorità straniera sovrappostasi ai popoli soggiogati, la soppressione violenta delle leggi a questi popoli più confacenti; diritto vecchio, fatto per società del tutto diversa dall'attuale, svolto per più che da dodici secoli mediante l'opera riflessa della scienza, allontanatasi sempre più colle sue sottigliezze dai principii di natura. In modo analogo fu combattuto il diritto canonico, rappresentante di quella autorità che, vin-

colata al soprannaturale, veniva dichiarata la più contraria al nuovo indirizzo, puramente umano, che la società dovea prendere. La legislazione degli stati allora esistenti doveva per lo meno essere purificata da quanto, ed era il più, aveva ricevuto dalla ragione politica, dagl'interessi dei privilegiati, dalla società costituita sulla disuguaglianza. Conveniva, dunque, riformare tutto il diritto, sostituendo le antiche con altra legge, tratta dai precetti naturali, di modo che, quando la si fosse tutta ordinata, non fosse più mutabile, e potesse, anzi dovesse, per la sua conservazione, esser chiusa in un ordinato sistema, a tutti noto e da nessuno tangibile: così nacque l'idea della *codificazione del diritto*, nel senso assoluto nel quale poi venne concepita ed applicata.

## § 2. — La scuola del diritto storico.[1]

169. — Tutte le conseguenze a cui era giunta la scuola del diritto naturale provocarono reazione, per quanto non durevole in ogni sua parte. Contro la proclamata eguaglianza dei diritti essenziali dell'uomo, si fecero risorgere le antiche disuguaglianze sociali. Contro gli effetti politici della rivoluzione si ebbe la restaurazione de' vecchi stati e de' vecchi sistemi di governo in Europa. E così contro il modo di concepire il diritto e contro la conseguenza della sua codificazione reagì una nuova scuola, che di questa negò la possibilità, e quello pose su nuovo fondamento. Questa fu la scuola storica, alla cui determinazione dette origine la disputa, che fu, dopo lo scioglimento dell'impero napoleonico, vivacemente fatta in Germania sulla op-

[1] I. Vanni, *I giuristi della scuola storica*, nella « Riv. di filos. scient. » 1885; Brugi, *I romanisti della scuola storica*, nel « Circ. giurid. » 1883.

portunità e possibilità di codificare il diritto nazionale. Le due tendenze furono nel 1814 rappresentate e sostenute da due celebri campioni, il Savigny, oppositore, ed il Thibaut in favore del codice. Questi ai principii della scuola del diritto naturale univa, eccitandolo, il sentimento patriottico della Germania, finalmente liberata dall'oppressione straniera: e in nome degli uni e dell'altro domandava, collo scritto intitolato *Sulla necessità di un diritto comune civile per la Germania,*[1] un codice unico per tutti i paesi tedeschi, con riguardo ai dettami della ragione accordati coi costumi germanici, e con eliminazione di ogni diritto straniero, compreso come tale ancora il romano, a cui anzi negava ogni corrispondenza col carattere e coi sentimenti dei Tedeschi. Rispose il Savigny colla celebre pubblicazione *Della vocazione dell'epoca nostra per la legislazione e la giurisprudenza,*[2] che contiene il programma della scuola storica. Ne è fondamento il principio che il diritto, anzichè avere un carattere astratto, assoluto, dato dalla natura riguardata ne' suoi caratteri immutabili, superiori alla vicenda degli eventi umani, sia in intima relazione e legato, come effetto a causa, con l'indole determinata di un popolo, e colla varietà delle condizioni nelle quali questo viene successivamente a trovarsi. Come presso ogni popolo, per procedimento necessario e quasi incosciente, vengono a formarsi la lingua e la specialità dei costumi; così vi si forma il diritto, in conformità dei suoi sentimenti e dei suoi interessi particolari. Ciò non basta certamente perchè il diritto si completi, e prenda forma di leggi: all'elemento *naturale,* dato dalla coscienza del popolo, da cui scaturisce la consuetudine, ordinata, come ora

[1] Heidelberg, 1814.
[2] Heidelberg, 1814; rist. 1828-1840.

si è detto, colle condizioni nelle quali il popolo stesso si trova, conviene aggiungere quello *formale* o politico, che è opera del legislatore, il quale dà la forma positiva al diritto, e lo rende efficace, dopo che gliene è preparata la via dai giuristi, cioè dalle persone che, mediante lo studio, danno al diritto l'elemento *tecnico* o *scientifico*, per salvarlo dal disordine in cui cadrebbe se rimanesse sempre abbandonato agli usi popolari, e per conferirgli qualità di scienza, non altrimenti di quanto fanno per la lingua i grammatici. Il diritto per questa scuola è dunque dato dalla storia di ciascun popolo, e nella storia sono le ragioni del suo formarsi e poi modificarsi in un modo piuttosto che in un altro, secondo le condizioni del luogo nel quale si compie il suo svolgimento.

Fra questi tre elementi il legame è continuo e necessario. Il primo indica il bisogno giuridico a cui si deve provvedere, e fornisce insieme la materia, che, ordinata, viene poi tramutata nel diritto positivo. Gli altri due, completandosi a vicenda, devono sempre mantenersi in relazione col primo, cioè col sentimento e con l'interesse del popolo, da ciò traendo la propria efficacia e la propria giustizia. Però, la proporzione fra questi stessi elementi del diritto è varia, secondo le condizioni del tempo e del luogo: ora predomina la forma della consuetudine, come fu nel tempo barbarico; ora sale a grande importanza l'opera degl'interpreti del diritto e de' giudici, come fu nell'inizio del rinascimento giuridico; ora su tutto prevale la legge, emanazione diretta della potestà politica, come si vide dopo che gli stati ebbero restaurato i propri poteri. Sicchè il diritto è un fatto storico non soltanto a riguardo della sua origine, ma ancora nella varietà delle sue manifestazioni.

170. — Così concepito il diritto, era inevitabile che fra le due scuole non si trovasse via di conciliazione,

ma che dovessero sovra ogni punto giungere a contrarie conseguenze. Quella del diritto naturale dichiarava esser questo universale, astratto, immutabile; l'altra lo faceva speciale per ogni popolo, sottoposto alle condizioni esterne, agitato da continuo movimento, quantunque non arbitrario, perchè fra ciò che precede e che segue v'è sempre il nesso di causa ed effetto: l'una lo derivava da uno stato precedente la società, e la scuola storica poneva la società a presupposto della formazione e della garanzia di esso: la prima lo concepiva come capace di esser foggiato in un sistema unico, razionale, comune per tutti, e perciò tale da potersi sistemare nel codice; la seconda non vedeva questa possibilità, ed in conseguenza era avversaria della codificazione.

Savigny, infatti, combatteva, come si è detto, contro la proposta di Thibaut, dicendo che, dal momento che il diritto ha uno svolgimento storico, porlo in un codice non è altro che arrestarne la vita, impedendo che esso continui a modificarsi sotto l'impulso delle esterne condizioni: il diritto codificato non corrisponde alla realtà di sè stesso, perchè, mentre continua a progredire, il codice non è che la rappresentazione dello stato giuridico di un determinato momento, che rapidamente passa: non corrisponde neppure agl'interessi della giustizia, perchè per necessità si crea l'arbitrio del magistrato, ponendosi innanzi a questo un sistema di diritto che non può non lasciare molti casi impreveduti, i quali crescono continuamente, quanto più la società si allontana da quel momento in cui il codice fu fatto. Anche se non portasse la codificazione questi inconvenienti, si aggiungeva che non era allora opportuna, richiedendo tale investigazione storica e tale cognizione di tutta la scienza giuridica, quale allora non poteva aversi in alcun modo: di guisa che, se an-

che il codice si fosse fatto, sarebbe riuscito, dicevasi, del tutto imperfetto, come il francese e gli altri su questo modellati, e si sarebbe perciò danneggiata, anzi che fatta progredire, la scienza. E se pur finalmente si fosse avuta attitudine alla compilazione di un codice tedesco generale, in questo Savigny concludeva, in contradizione al Thibaut, che si sarebbe dovuto porre il diritto esistente, e perciò in massima parte il romano, non come diritto straniero, ma come diritto divenuto nazionale per l'uso di secoli.

171. — Contro queste idee della scuola storica, la quale ebbe uno splendido svolgimento anche fuori di Germania, non è mancata la critica. Si è osservato che è esagerata, ed in parte anche errata, la importanza data alla consuetudine. Storicamente non è vero che il diritto siasi sempre formato mediante un procedimento, di cui la consuetudine sia stata il principio. Nè la legge può considerarsi soltanto come la forma del diritto, la quale perfezioni e sanzioni la consuetudine o i dettami della scienza: alle volte è così; altre volte è il contrario. Questo secondo caso, anzi, è frequente. La storia dimostra che più volte il diritto è stato imposto al popolo, anche in contradizione de' suoi costumi e dei suoi voleri, sia per opera di conquistatori, sia pel sovrapporsi di una classe dominante, sia per volontà di principe assoluto. Da questi fatti poteva prescindere la scuola del diritto naturale, che in tutte le contingenze sociali non vedeva che cause che avevano guastato la purezza del diritto: non poteva, però, prescinderne la scuola storica, che in quelle contingenze vedeva la causa efficiente del diritto stesso, e non poteva perciò salvarsi dalla accusa di errore ed anche di contradizione. Di più, la idea di una coscienza comune o popolare è vagamente formolata, è un'astrazione che costituisce un nesso fra la scuola storica e

quella precedente del diritto naturale. Come questa aveva subito le influenze delle dottrine anteriori, onde finì, per quanto volesse sciogliersi da ogni principio non positivo e non dimostrato, col figurarsi in modo del tutto astratto la natura umana e col concepire la ipotesi, non dimostrata, e non dimostrabile, del contratto sociale; così la scuola storica, partendo pure da contrari principii, giunse ad ammettere come fonte del diritto la coscienza comune, che in sostanza non è che la umana natura, salvo che, in luogo del ricercarla col prescindere dai fatti sociali, viene cercata nella corrispondenza con questi, che ne determinano la varietà delle manifestazioni.

A tali difetti della dottrina che la scuola storica propugnava, devono aggiungersi le ragioni politiche le quali, anche in Italia, non permettevano che potesse ripudiarsi quanto si era acquistato dopo la rivoluzione. E la codificazione del diritto era fra gli acquisti che più si sperimentarono vantaggiosi.

E perciò le dimostrazioni contrarie della scuola storica non furono ascoltate. In questo punto essa perdette la battaglia, perchè la codificazione si diffuse, più o men presto, in ogni paese, tanto che formò epoca nella storia esterna del diritto, formò cioè la epoca moderna, nella quale il diritto ha avuto generalmente nei codici la sua ultima sistemazione. Così fu anche per l'Italia, che, non meno di altri paesi e più forse del bisogno, ha seguito alacremente l'esempio della Francia.

## Capitolo II. — La codificazione.

### § 1. — I codici italiani del secolo XVIII.

172. — Sebbene l'Italia non fosse il campo nel quale le novità filosofiche avessero il centro della loro espansione, pure anche qui ne arrivavano le conseguenze, e

i nuovi principii vi si diffondevano, superando gli ostacoli formati dalle condizioni stesse del paese e più dalle arti della reazione. Non mancarono scrittori che si schierarono tra i fautori dell'universale rinnovamento, e non furono di poco nome. Basti ricordare Beccaria (1735-1793), che nella sua opera *Dei delitti e delle pene*, ispirandosi ai nuovi principii filosofici, cercò di ricondurre a questi il diritto penale, liberandolo da quanto di pregiudizi, di barbarie, di arbitrio, di diseguaglianza vi avevano portato la cieca autorità delle leggi romane, la sottomissione della morale alla coercizione giuridica, la tirannia dei governi, l'ignoranza delle plebi: Filangieri (1752-1788), che nella sua *Scienza della legislazione* si propose di rinnovar questa in ogni punto, partendo dal principio che oltre alla bontà relativa, data cioè dalla corrispondenza colle condizioni de' tempi e de' luoghi, deve aversi nella legge una bontà assoluta, costante, immutabile. E questa ricercando, fa della legislazione un sistema compiuto e razionale, derivato dalla origine della civile società, diretto a dare al popolo la felicità, mediante l'eguaglianza politica, il risorgimento economico, l'ordine familiare, la tutela giuridica, l'educazione universale: Spedalieri, che scrisse il suo libro *Dei diritti dell'uomo* per incarico di Pio VI, vi accettò e propugnò le idee filosofiche de' tempi suoi circa lo stato di natura e il contratto sociale, deducendone da un lato che l'uomo ha il diritto di governare come più gli giovi la società, e che l'autorità che in ciò lo contrariasse sarebbe tirannica, e si potrebbe anche con la rivoluzione debellare, ma cercando, dall'altro lato, di coordinarle coi principii religiosi e colle tradizioni della chiesa: Romagnosi (1761-1835), seguace degli enciclopedisti, che, potendo colla vasta sua mente abbracciare tutte le scienze sociali, tutte le coordinò, trovandone il legame, e riducendole ai comuni prin-

cipii, che pur sempre mettono capo nella natura dell'uomo.

Il popolo non rimaneva estraneo alla corrente innovatrice, anzi era chiamato a parteciparvi tanto dagli scrittori che propugnavano il rinnovamento sociale, quanto dai governi che i nuovi principii volevano o fiduciosi o dubbiosi sperimentare. Infatti nella seconda metà del secolo XVIII fu generale da parte dei governi la tendenza a riformare lo stato secondo i nuovi postulati degli scrittori di cose giuridiche e sociali, ed in taluni luoghi furono riforme audaci, ampie, superiori anche a ciò che in quel momento costituiva la capacità del riceverle. Quindi non tutte furono utili nè durevoli.

Ora, fra i voti degli scrittori e di quella parte del popolo che seguiva il nuovo movimento d'idee, vi era, e in modo principale, che si riordinasse lo stato della legislazione, mediante una chiara e compiuta compilazione di leggi, che dovesse da tutti essere con eguaglianza e sincerità obbedita. E questo voto volendosi soddisfare, si ebbero in Italia i primi tentativi dei codici.

173. — Vi posero mano nell'Italia meridionale i Borboni, dove era, più che altrove, ingente il numero delle fonti, e intralciata perciò la legislazione (n. 115). Un tentativo di riordinare tutte le leggi del regno in un solo codice era stato già fatto, sul principio del secolo XVII, da Carlo Tapia, che aveva voluto imitare nell'opera sua l'ordine tenuto nel codice di Giustiniano, e aveva stabilito di darle, in onore di Filippo III allora regnante, il nome di *Codice Filippino:* l'opera però non ottenne la sovrana approvazione, e fu pubblicata soltanto come lavoro privato, col titolo di *ius regni.* Il disegno fu ripreso da Carlo III, che nel 1751 nominò una commissione, dandole incarico di fare il codice. Il Cirillo, che era fra

i commissari, ne fu l'estensore; l'opera ebbe XII libri, a somiglianza del codice giustinianeo, e fu scritta prima in latino, e poi tradotta in italiano, il che mostra quanto i commissari fossero lontani dall'aver ben compreso la natura dell'incarico a loro affidato: il lavoro di essi infatti, riuscito imperfetto, non fu sanzionato, si pubblicò privatamente nel 1789, e cadde presto in dimenticanza. Non si fu più felici in quanto al codice di commercio, che incontrò la medesima sorte, nè più felici furono i tentativi su tal proposito ripetuti da Ferdinando IV, che, troppo lentamente procedendo, fu sorpreso e travolto dalla rivoluzione, mentre era ancora sui disegni e sui dubbi.

Negli stati della chiesa si fecero molte riforme speciali, ma alla codificazione generale non si pensò mai seriamente.

Invece vi si diede arditamente opera, sebbene neppur qui felicemente, in Toscana. Francesco di Lorena si pose in animo di ricomporre tutta la materia legislativa del granducato, e formarne un codice che dovesse servire, come ufficialmente si disse, di editto perpetuo o statuto generale della Toscana, ad imitazione di quello fatto dai principi di Savoia in Piemonte. L'incarico ne fu affidato nel 1745 a Pompeo Neri, segretario del consiglio di reggenza, che aveva le qualità adatte a tanta impresa: eppure non vi riuscì, perchè il tempo non ne era ancora maturo, e i suoi lavori, come i disegni del sovrano, rimasero per forza di cose interrotti. Li riprese fiducioso Pietro Leopoldo, e nel 1786 potè pubblicare il codice penale, che segnò un incontrastato progresso, di cui le conseguenze non si sono più perdute. Volle provvedere anche al resto della legislazione, e per tale scopo nominò nel 1787 una giunta presieduta dal Vernaccini, uditore di Rota: ma la morte a questo sopravvenuta si unì agli altri ostacoli, pei

quali l'impresa dovè egualmente fallire. Nè meglio riuscì a Ferdinando III, che aveva chiamato a compirla nel 1792 il Lampredi, professore di diritto pubblico nella università di Pisa: anche per la Toscana il compito di introdurvi il primo codice civile era riservato alla rivoluzione.

Nel ducato di Modena invece il codice si ebbe, e fu l'estense di Francesco III. Diviso in cinque libri e ripartito in titoli, s'incominciò a pubblicare, sotto il titolo di costituzioni, nell'anno 1771. Ebbe il titolo di *Codice di legge e costituzioni di S. A. Serenissima.* Lo scopo fu quello di portare ordine e semplificazione in mezzo all'eccessiva abbondanza delle fonti, e formare un diritto unico, a somiglianza anche qui delle costituzioni piemontesi, le quali perciò furono, insieme al trattato del Muratori sui difetti della giurisprudenza, le fonti principali del codice estense. Questo scopo tuttavia non fu raggiunto pienamente, perchè non si abolirono tutti gli altri diritti, secondo il carattere generale che già si è detto che ebbero le codificazioni di questo primo periodo (n. 164): rimanevano gli statuti locali per quelle materie di cui il codice non si era occupato; e per quelle su cui aveva disposto rimaneva pei casi speciali non preveduti il diritto comune. Oltre di che, sebbene con questo codice si fosse certamente progredito, pure, perchè non si abbandonarono in esso le vecchie regole sulle successioni, sulla qualità ed applicazione delle pene, e le altre che non erano in corrispondenza colle aspirazioni del tempo, non si risolse il problema della riforma legislativa in modo soddisfacente e durevole.

In Lombardia, per cura di Maria Teresa e di Giuseppe II, si ebbero regolamenti speciali, più che altro in materie penali e di procedura, ai quali si volle dare una sistemazione, per comodo della pratica, nel così detto *Codice Giuseppino,* pubblicato nel 1786.

In Venezia la confusa massa degli atti legislativi aveva già, fin dagli ultimi anni del secolo XVII, fatto comprendere la necessità del raccoglierla ed ordinarla. Il primo tentativo che se ne fece non riuscì ad altro che a preparare i materiali per la edizione del codice e farne conoscere al pubblico la distribuzione che se ne era proposta: fu, infatti, pubblicato, negli anni 1678 e 1688, il *Metodus legum venetarum compilatarum*. Più felici furono i tentativi di codificazioni particolari fatti nel secolo XVIII: così nel 1751 si ebbero le *Leggi criminali*, nel 1770 il *Codice feudale*, nel 1786 il *Codice per la veneta mercantile marina*. Un nuovo disegno di generale sistemazione, ordinata nel 1784, non diede alcun frutto.

In Piemonte reggevano sempre le reali costituzioni di Vittorio Amedeo II (n. 124), che, migliorate nel 1770 da Carlo Emanuele III, erano prese ad imitazione negli altri stati italiani, nei quali, come si è veduto, per lo più la codificazione non riusciva: o le commissioni nominate erano costrette a lasciare a mezzo i lavori intrapresi, per ogni sorta di ostacoli che incontravano sul loro cammino; o se il lavoro era condotto a compimento, riusciva di tale imperfezione che i sovrani stessi, che lo avevano iniziato, negavano ad esso la sanzione; o se pure avveniva che il codice si avesse, questo non rappresentava le condizioni del tempo, e rimaneva quindi non altro che monumento della non ancor raggiunta capacità di portare debitamente a fine lavoro sì grande. Occorreva uno straordinario avvenimento, che rompesse i legami colle tradizioni del passato, ed iniziasse tempi nuovi. Ciò accadde colla rivoluzione portata e diffusa anche in Italia prima dalle idee e poi dalle armi francesi. Non si possono negare gli errori e gli eccessi, che in Italia furono non meno che altrove dannosi, perchè interruppero quel gene-

rale, per quanto lento e non sempre regolare progresso, che vi si stava naturalmente svolgendo. Ma il bene anche ne venne: chè gl'inutili conati dell'ultima metà del secolo stavano a provare che per altra via, fuori di quella che poi si prese, gl'inveterati errori non si sarebbero sradicati.

### § 2. — I codici francesi in Italia.

174. — Perchè fosse possibile attuare pienamente l'idea dei codici, conveniva che prima fossero stabiliti due grandi principii. L'uno era che fosse tolto ciò che rendeva inutili le riforme, fra le quali ve ne erano delle eccellenti per sè stesse, date dai governi della seconda metà del secolo XVIII, il carattere cioè di concessione, a cui faceva naturalmente riscontro l'altro della precarietà a volontà del concedente. Ciò che è diritto proprio non si può ricevere come dono altrui, sia pur del sovrano: a questo anzi ne deriva il dovere di garantirne in ogni modo l'esercizio. Ora, non si poteva fino a questo punto venire con le qualità dei governi che reggevano l'Italia, e che fondavano tutti, più o meno, il loro diritto sulla delegazione divina: quando la rivoluzione li ebbe rovesciati tutti, si giunse a riconoscere l'esistenza dei diritti del popolo immutabili e intangibili, e un gran passo fu fatto. Un altro ostacolo si opponeva alla codificazione generale, ed era la ineguaglianza civile: finchè la società rimaneva divisa in classi, come quelle dei chierici, dei nobili, dei borghesi, che non avevano eguaglianza di condizione giuridica, era inutile il parlare di unificare il diritto, di dargli iden tità e generalità di norme, di stabilirlo in un codice, cl dovesse per tutti indistintamente valere. L'eguaglian: di tutti innanzi alla legge fu pure effetto della rivolu zione, dalla quale venne così posto l'altro principio ir

dispensabile al codificare. Se non che, quando si fu al fatto, se la rivoluzione si era mostrata tanto abile e pronta a distruggere, non si mostrò altrettanto atta a riedificare. E se opera v'era per la quale il ricostruire si presentava, al pari che importante, difficile, questa era appunto la compilazione dei codici, che doveva in sè riassumere lo svolgimento legislativo di tanti secoli, purgandolo dall'antiquato e rinnovandolo coll'adattarlo alle nuove condizioni sociali. Il primo codice perciò, sebbene conseguenza della rivoluzione, non fu tuttavia opera di questa, ma sì dell'uomo che, sollevatosi in mezzo all'universale rovina, apparve destinato a ristabilire il principio di autorità, e ricomporre sovr'esso l'edificio sociale. Napoleone non si abbandonò ciecamente alle nuove teorie filosofiche, ma tenne conto anche delle condizioni reali in cui il popolo si trovava, e le une colle altre mitigando e ravvivando, fece opera d'utilità mondiale e di perpetua durata, essendo stato il suo codice posto a base di tutte le legislazioni civili.

175. — Allo scoppiare della rivoluzione si avevano ancora in Francia, nello stato del diritto, le tracce degli effetti portativi dalle antiche invasioni barbariche. Queste erano state assai più dense e devastatrici nei primi paesi occupati, cioè nel settentrione, che non nelle provincie meridionali della Francia, nelle quali l'elemento romano rimase prevalente, mentre nelle altre fu del tutto sopraffatto da quello germanico. Avvenne quindi che, pel sistema della personalità del diritto (n. 48), prevalesse nel mezzogiorno quello romano, perchè era proprio della maggioranza, e nel settentrione, per la ragione medesima, avesse la prevalenza quello barbarico; e che in seguito, ristabilitasi nel diritto la territorialità, il barbarico restasse, in generale, proprio della parte nordica della Francia, mentre nella parte meridionale rimanesse incontrastato il romano. Il quale, per

aver già da prima raggiunto il suo svolgimento, si conservò nello stato di diritto scritto e immutabile: il germanico invece, abbandonato a sè stesso e non potendo, come quello che era fatto per le singole stirpi, esser adatto alla società nuova da quelle derivata, perdè l'unità, e si sminuzzò nelle consuetudini locali, nelle così dette *coutumes*, che, sotto forma di diritto consuetudinario, governarono tanta parte di Francia, insino al codice di Napoleone. Esse non furono mai abolite; nè mai l'efficacia che anche fra esse conseguì più tardi, per opera delle scuole e come diritto comune, il diritto romano, nè la molteplicità delle ordinanze reali, che si venivano a mano a mano pubblicando dal governo, produssero l'unità del diritto in Francia; dove, in mezzo alla varietà delle fonti, rimase sempre, fra l'una parte e l'altra del paese, la dualità delle condizioni giuridiche.

La sua scomparsa fu l'effetto del codice di Napoleone, il quale, riunita nelle sue mani tutta la straordinaria potenza che a tanto era necessaria, siedè in mezzo agli elementi lottanti, e potè ridurli ad unità. Come Giustiniano, mentre si compilavano i digesti, veniva pronto, col sovrano potere legislativo, a troncare ogni questione che sorgesse nell'interpretazione ed applicazione della vecchia giurisprudenza; altrettanto faceva Napoleone fra le correnti contrarie del vecchio e del nuovo, arbitro e coordinatore di tutto. Del vecchio usò parecchie fonti: le *coutumes* gli dettero non poche istituzioni di diritto germanico, come a riguardo dell'autorizzazione maritale, della comunione fra i coniugi, degli esecutori testamentari ed altro: dal diritto romano, cui fu tolto il carattere di diritto comune, trasse molte norme per la proprietà, le servitù, l'ipoteca, le obbligazioni, i contratti: delle ordinanze reali approfittò per regolare gli atti di stato civile ed altre materie speciali: anche della giurisprudenza tenne conto, e ne ac-

cettò molte massime, specialmente dal Pothier, le cui opere furono veramente una delle fonti del codice, per la qual ragione egli salse, anche in Italia, a quella grande autorità, che non gli è ancora del tutto negata. Sul vecchio, però, Napoleone seppe acconciamente innestare il nuovo, i principii cioè che erano stati proclamati dalla rivoluzione come fondamento della civile società, e quello principalmente della eguaglianza fra tutti. Per questo principio non si guarda più a differenza di culti, si fa laico lo stato, e lo si rende, mediante separazione, indipendente dalla chiesa, come si vede a proposito del matrimonio, che per la prima volta è dalla legge considerato e trattato come semplice contratto; si aboliscono tutti i vincoli di casta, tutte le professioni per necessità ereditarie, come già accadeva nelle corporazioni delle arti; nell' ordine giuridico non vi sono più privilegi nè di primogeniture, nè di agnazione, nè di tribunali speciali; la proprietà non è più inceppata da vincoli familiari nè da limitazioni sociali; ciascuno, entro i limiti della legge, può svolgere tutta la sua attività, e ha diritto che dai pubblici poteri gliene sia data piena garanzia.

Il codice di Napoleone fu pubblicato in Francia nel 1804, e successivamente fu esteso a tutti gli stati italiani, di mano in mano che la dominazione francese vi si stabiliva. Nel Piemonte, andò in vigore lo stesso anno 1804; nel 1805 lo ebbero Parma e la Liguria; nel 1806 lo ricevette, oltre Lucca, il regno d' Italia fin dal 1° gennaio, in forza dell' art. 56 del terzo statuto costituzionale: nel 1808 fu esteso alla Toscana, formata in regno di Etruria; nel 1809 giunse a Roma ed al regno di Napoli. Quantunque importazione straniera, fu bene accolto dalle popolazioni, che vi trovavano sancite le aspirazioni cui da tanto tempo anelavano, e vi si vedevano soprattutto sottratte alla confusione ed

all'incertezza, che aveva sempre per l'innanzi regnato nelle leggi.

176. — Con tutto ciò in Italia non si era perduto il desiderio, nè mancava la forza di costituirsi una propria legislazione. Specialmente nel diritto penale, pel quale era partito dall'Italia l'impulso di rinnovamento, si sentiva questa tendenza. Nel regno d'Italia si erano istituite commissioni per la formazione, secondo le dottrine di Beccaria, di un codice penale e di un altro di procedura penale, che furono anche composti e presentati al governo, e di cui si attendeva nel 1807 la promulgazione. Ma su questo punto, come su altri molti, l'illusione fu presta a sparire; chè da Parigi, anzichè l'approvazione dei codici, venne, ai 6 dicembre 1810, un decreto, col quale s'introdussero nel regno d'Italia le leggi penali francesi, come si fece anche pel regno di Napoli, nel quale dal 1808 al 1812 si era avuta una propria legislazione sui delitti e sulle pene. Anche il codice di procedura civile e quello di commercio non furono per l'Italia che le traduzioni di quelli francesi; a Napoli vi furono pubblicati nel 1809, nel regno italico nel 1806 il primo e nel 1808 il secondo, nel 1811 negli stati già romani. Così, come la dominazione, si stendeva su tutta Italia la legislazione napoleonica, e con base assai più solida di quella e con fortuna migliore; perchè quando la potenza di Napoleone finì, e le cose politicamente tornarono al pristino loro stato, la sua opera legislativa sopravvisse, come era già sopravvissuta quella di Roma, quando ne venne a finire l'impero. E come le leggi romane furono la guida e l'ispirazione di tutti i succeduti legislatori, così il codice di Napoleone, vincendo rivoluzioni politiche e gelosie nazionali, fu, dove non restò in vigore, ispiratore e modello degli altri codici, che esso stesso fu causa che si facessero: in quanto che, dopo tanto esempio e così

splendida prova, si fece sentire universalmente il desiderio della codificazione, e non fu più possibile che non ottenesse, anche dai governi nel resto reazionari, la dovuta soddisfazione.

## § 3. — I codici italiani del secolo XIX.

177. — Gli stati che furono restaurati in Italia dal congresso di Vienna, non poterono, per quanto il cercassero, ritornare tanto all'antico, da tenere in nessun conto i rinnovamenti avvenuti durante il governo francese, alcuni dei quali, come veramente rispondenti a bisogni reali, avevano fatto buona prova, ed erano restati indelebilmente nella memoria e nel desirio delle popolazioni. Fra questi rinnovamenti sono da porre innanzi a tutto i codici, i quali furono certamente un bene che si trasse dal male della dominazione straniera, e sui quali perciò si diresse, per continuarne lo svolgimento, la cura dei governi ristabiliti in Italia. All'unità legislativa succedette di nuovo, per necessità politica, la varietà delle leggi: ma queste, imitate su modello unico, penetrate da alcuni almeno de' principii generali che la rivoluzione aveva proclamato, e poste presso che tutte nei codici, oltre che servirono alla maggiore determinazione di un diritto nazionale, prepararono anche la via alla più vera e duratura unità che doveva succedere.

178. — *Regno delle due Sicilie.* — Uno dei primi atti del restaurato governo borbonico fu quello di formare una commissione, che facesse al re proposta di codici per la patria legislazione. Ciò fu fatto con regio decreto dei 2 agosto del 1815, e intanto, lasciate le antiche leggi in Sicilia, si ordinò che sul continente continuassero ad aver provvisoriamente vigore le leggi francesi, emanandosi soltanto alcune disposizioni speciali per quelle

materie, per esempio per la successione, per il matrimonio ed altre, sulle quali si voleva che si tornasse subito all'antico regime. Ciò durò fino al 1819, nel quale anno, con legge del 26 marzo, si dichiarò che dovevano essere abolite tutte quante le altre leggi a cominciare dal 1° settembre, entrando con questo giorno in vigore, pel continente e per la Sicilia, il *Codice pel regno delle due Sicilie,* come si era chiamato il nuovo regno formato, dopo la restaurazione, dei due antichi di Napoli e di Sicilia. Il codice era diviso in cinque parti: la prima conteneva le leggi civili, la seconda quelle penali, la terza il procedimento civile, quello penale la quarta, l'ultima le leggi proprie del commercio. Era dunque meglio un insieme di codici, e il concetto di siffatte compilazioni, dove erano riunite le diverse parti del diritto, non era nuovo in Italia, anzi era il sistema tradizionale classico, secondo la imitazione de' codici romani e canonici.

La nuova legislazione napoletana si tenne molto sul modello di quella francese, che aveva trovato in vigore. Se ne allontanava però nel tempo stesso per più punti, ed erano quelli principalmente sui quali la diversità dei principii professati e dei caratteri del governo doveva condurre a diverse conseguenze. Fu abbandonato il concetto di riguardare dal lato puramente civile il matrimonio, che negl'impedimenti, nella indissolubilità, nella celebrazione fu ricondotto verso le regole canoniche, quantunque lo stato mantenesse il diritto d'ingerirvisi, come in cosa che direttamente lo interessava: la patria potestà fu rafforzata: la successione, lasciata la novità delle regole francesi, fu riaccostata all'antic sistema gentilizio, mitigato però dal diritto della prol alla legittima, e da quello del coniuge superstite ad un prestazione vitalizia: fu ristabilita l'enfiteusi, che la ri voluzione aveva colpito, perchè negli ultimi suoi svol

gimenti si era impregnata di abusi feudali: le chiese furono nuovamente dichiarate capaci di avere proprietà fondiaria: si cercò insomma di riparare a tutto quel violento strappo che si era fatto con il passato, mentre questo non era ancora spento, e non permetteva perciò una totale e sostanziale trasformazione delle istituzioni giuridiche. Altrettanto fu nella parte penale: tornarono i reati di lesa maestà umana e divina, le pene s'inacerbirono, la morte fu prodigata ed inasprita secondo i gradi in cui la si distinse: ma si ebbero anche miglioramenti, per aver abolito le confische, per aver ben determinato la teoria dei complici e del tentativo, per aver introdotto il procedimento orale, per aver posto come principio la pubblicità dei dibattimenti. Di modo che, se da un lato parve che s'indietreggiasse, e se ciò fu anche vero, vero fu egualmente che il codice napoletano fu un'opera di progresso, non solo in mezzo all'italiana, ma in mezzo ancora a tutta la legislazione europea. E più ancora avrebbe giovato al paese, se una quantità di leggi spicciolate, ispirate per lo più a concetti reazionari, non ne avesse ostacolato il naturale svolgimento, e se la sua buona applicazione non fosse stata impedita dalla mancanza di buoni esecutori, dalla riluttanza della popolazione a staccarsi dalle antiche tradizioni, e soprattutto dalle vicende politiche, che tenevano lo stato in permanente agitazione.

179. — *Stato pontificio.* — Il commissario Rivarola, che precedette nel dominio restaurato il ritorno del pontefice, con editto dei 13 di maggio del 1814 abolì tutte le leggi francesi, richiamò in vigore le antiche, spingendo a tanto il suo amore pel passato, da ordinare anche il ristabilimento dei feudi. Mitigò questi eccessi il pontefice Pio VII, che, col moto proprio del 6 luglio del 1816, pose mano alle riforme, e fra l'al-

tre, aboliti gli statuti municipali, tranne che in materie di agricoltura, nominò tre commissioni per la compilazione dei codici civile, penale, di procedimento civile e penale e di commercio. Le commissioni si misero subito al lavoro, e con moto proprio dei 22 novembre dell'anno seguente potè il sovrano dare pubblicazione al codice di procedura civile, unico che venisse effettuato fra tutti quelli promessi, e riuscito oltre a ciò così imperfetto, che vi fu bisogno di farne in appresso dichiarazioni e cambiamenti. In quanto al codice di commercio, fu ripristinato quello francese, da principio come provvisorio, secondo l'editto del 1° giugno del 1821, ma poi come legge propria dello Stato, pel regolamento di Gregorio XVI nel 1835. Innanzi a questo, e dopo i buoni provvedimenti di Pio VII, si erano avuti altri atti legislativi, fra cui quelli di Leone XII, in senso reazionario, e quelli dello stesso Gregorio XVI, il regolamento cioè di procedura civile del 31 ottobre del 1831, l'editto 8 novembre dello stesso anno sulla procedura criminale, e quello del 20 settembre del 1832 sui delitti e sulle pene: con tali atti si accostava la legislazione ai principii del moto proprio del 1816, di cui erano essi continuazione e in parte anche esecuzione. Ma il suddetto *Regolamento*, che fu chiamato *legislativo e giudiziario*, pubblicato il 10 novembre del 1834 ed entrato in vigore col 1835, fu un vero codice: fu diviso in titoli, sezioni, capitoli, con 1806 paragrafi od articoli; contenne, in tre parti, disposizioni di diritto civile, di ordinamento giudiziario e di procedura; e per quello che non provvedeva rimandò alle antiche fonti del diritto comune, romano e canonico, ovvero a particolari disposizioni, che si autorizzava d'aggiungere in seguito. Per questo scopo uscì l'editto del cardinale Gamberini, per provvedere alla materia delle ipoteche, delle tasse giudiziarie, e della disciplina pei tri-

bunali, per gli avvocati e pei procuratori e cursori, secondo che coi §§ 257 e 422 ne aveva fatto riserva lo stesso regolamento gregoriano. Il quale, anche in mezzo ad altre disposizioni legislative che furono poi fatte, rimase sempre come il monumento più importante e come la base di tutta la legislazione, che si svolse negli ultimi tempi dello stato pontificio. Di Pio IX si ricorda la riforma civile, che corresse e ammodernò la legislazione, ma rimase sempre lontana dal ridurla ad ordinato sistema.

180. — *Granducato di Toscana.* — Anche in Toscana, avvenuta appena la restaurazione di Ferdinando III, si volse l'animo a dotare il paese di codici. La commissione, creata per questo scopo con decreto dei 9 luglio del 1814, deliberò che della legislazione francese si dovessero ritenere il codice di commercio, il sistema ipotecario, le disposizioni intorno alle prove testimoniali. Nel resto, e ciò fu sanzionato dalla legge 15 novembre 1814, dovevano tornare in vigore le leggi anteriori al governo francese, cioè, oltre il diritto romano e canonico, quelle che si erano già fatte nel granducato, con aggiunta delle nuove che si dovettero subito fare, per regolare le materie che avevano formato esclusivo oggetto dell'abolita legislazione statutaria. La compilazione dei codici avrebbe provveduto ad unificare e semplificare la legislazione. Ma era lavoro che avrebbe richiesto lungo tempo, e infatti non se ne ebbero solleciti risultati. Meglio si provvide su materie speciali: il 1° luglio del 1836 entrò in vigore un moto proprio di Leopoldo II, tendente a dare una legge *unica e completa sulla materia delle ipoteche e delle preferenze tra i creditori;* un altro moto proprio dei 7 gennaio del 1838 riformò alcune parti della procedura civile; un terzo dei 2 agosto del medesimo anno fu volto ad uniformare l'amministrazione della giustizia; e finalmente un altro

ancora dei 31 maggio del 1847 tornò a riconoscere la necessità di aversi i codici, e furono in esso nominate due commissioni, l'una pel codice civile, l'altra pel penale. Questo si portò a compimento, e fu pubblicato nel 1853, con principii miti e liberali, col sistema del carcere penitenziale per base, quantunque, per ragioni di opportunità principalmente politica, vi si mantenesse la pena di morte, che prima era stata abolita. Il codice civile al contrario non giunse mai a fine, e la Toscana non ne ebbe uno completo, se non quando venne a far parte del regno d'Italia.

181. — *Ducati di Modena e Parma.* — Le leggi antiche, cioè le costituzioni estensi (n. 129), furono, dopo la restaurazione, richiamate in vigore da Francesco IV nel ducato di Modena, con decreto del 28 agosto del 1814, accompagnate però da talune modificazioni, come sulle ipoteche, a riguardo delle quali si accettò il sistema francese, e sui fedecommessi, dei quali si permise di fare istituzioni per l'avvenire, ma non si ripristinarono quelli che erano stati aboliti. E intanto qui, come altrove, si lavorava ai codici: e nel 1852 entrò in vigore, dal 1° febbraio, quello civile e poi quello di procedura civile, ambedue lodati e corrispondenti al lor fine; e nel 1855 fu pubblicato, per incominciare a valere dal 1° maggio 1856, anche il codice penale, che, non ostante l'acerbità delle pene e il deviamento dal loro vero scopo, segna pure, sotto altri aspetti, notevole progresso.

Nel ducato di Parma, conservato provvisoriamente, con regolamento del 5 giugno 1814, il codice civile francese, eccetto che pel matrimonio, pel divorzio, per la presunzione della comunione di beni fra coniugi; fu per ordine dell'imperatore Francesco I, reggente il ducato per sua figlia Maria Luigia, eletta una commissione di cinque giureconsulti per preparare un nuovo progetto di codice civile. E il *Progetto di codice civile per gli*

*stati di Parma, Piacenza e Guastalla* fu infatti presentato nel 1816: ma dall'imperatore rimandato ad un'altra commissione, e poi ad una terza, e finalmente anche ad una quarta, non ebbe la sanzione se non nel 1820, nel quale anno fu pubblicato, ed apparve così ricco di pregi, da farlo giudicare il migliore fra quanti codici si eran venuti fino allora facendo in Italia. La commissione, come dichiarò essa stessa nella relazione premessa al progetto del codice, ebbe in animo di prendere il buono ovunque lo trovava, senza cedere nè al principio di autorità nè allo spirito di reazione; ricorse al diritto romano, e lo prese a fondamento in special modo del sistema delle obbligazioni; appofittò del codice francese, e ne trasse il sistema ipotecario e la determinazione dello stato e dei diritti dei cittadini; non dimenticò gli aboliti statuti municipali, e se ne servì per le materie agricole; non la ruppe interamente col passato, e richiamò in vita le primogeniture, la diseredazione, ma con moderazione e cautela, perchè non si rinnovassero gl'inconvenienti già per l'addietro lamentati; si lasciò guidare dall'esperienza fatta sulle leggi precedenti, e su tutte quindi potè portare miglioramenti; studiò le speciali condizioni del paese, e le tenne per criterio costante di tutta l'opera legislativa, anche facendo in servizio di esse originali innovazioni, come fu quella di non volere un codice di commercio speciale, ma di distribuirne la materia nei contratti, perchè la situazione, la ristrettezza e le condizioni economiche del paese non ne mostravano la necessità. Nello stesso anno 1820 furono sanzionati il codice di procedura civile, che entrò in vigore col 1° di luglio, il codice penale e quello di procedura penale, che incominciarono ad avere attività dal primo del 1821.

182. — *Regno Lombardo-Veneto.* — In questo nuovo regno fu esteso nel 1815, con applicazione dal gen-

naio 1816, il codice austriaco del 1811, che per le sue qualità si discostava dal codice francese, mentre tutti gli altri lo prendevano ad esempio. Anche nella forma, che nei codici dei paesi latini è concisa e severa, a somiglianza delle antiche leggi romane, il codice austriaco aveva un' impronta particolare, perchè, tenendosi fedele alle tradizioni germaniche, accoppiava al dispositivo della legge la dichiarazione del suo scopo, la giustificazione del contenuto, ed aggiungeva definizioni ed eccitamenti all' osservanza di essa. Non per questo aveva trascurato ciò che era richiesto dai principii liberali del nuovo tempo, anzi, secondandoli moderatamente, vi aveva adattato le sue disposizioni. Vi fu infatti sanzionato il principio che le leggi debbono essere eguali e giuste per tutti; si riconobbero i diritti innati nell' uomo, non presumendosi, se non per contraria dimostrazione, alcuna loro anche legittima restrizione; si abbandonò il pregiudizio medievale che la illegittimità della nascita producesse conseguenze sfavorevoli, non men che l' altro che sui diritti privati abbia influenza la diversità di religione, o che i forestieri non debbano avere, nel diritto privato, egual condizione che i cittadini. Per questi e per altri principii a cui il codice austriaco era ispirato, esso fu accetto alle popolazioni, e avrebbe potuto essere di giovamento, se fosse stato messo a profitto, nelle seguenti codificazioni. Anche il codice penale, che negli stati austriaci era in vigore fino dal 1804, fu introdotto nel lombardo-veneto, dal 1° novembre del 1815: ma i caratteri di questo, che voleva la segretezza delle discussioni, che soggiaceva a considerazioni politiche, e che aveva eccessiva e sproporzionata gravità di pene, fecero che, al contrario di quello civile, ad esso non potesse mai accomodarsi l' indole delle popolazioni italiane. Durò fino al 1852, nel qual anno ne fu pubblicato uno nuovo: nell' anno se-

guente fu cambiato il sistema del procedimento penale, sostituendo principalmente all'antico la pubblicità dei giudizi e la libertà di difesa. Pel codice di commercio si mantenne quello francese, venuto però via via sempre più modificandosi e restringendosi per altre leggi, che gli si sostituivano, di origine germanica.

183. — *Regno di Sardegna.* — Avvenuta la restaurazione, la reazione fu potente negli stati del re di Sardegna. Con editto del 21 maggio del 1814, il re Vittorio Emanuele I ordinava che, senza aversi riguardo a qualunque altra legge, e nemmeno ai diritti acquisiti che ne venivano danneggiati, si tornasse esclusivamente allo stato di legislazione vigente innanzi all'occupazione francese, cioè alle reali costituzioni del 1770 (n. 124), al diritto comune, agli statuti, ai giudicati ed alle regie ordinanze emanate fino al momento del cambiamento del governo. Queste disposizioni non riguardavano la Liguria, la quale, venendo ad essere soltanto allora unita al Piemonte, non ne aveva le antiche leggi, e mantenne perciò le francesi, tranne in quanto direttamente contrastava co'restaurati principii religiosi e politici: neppure riguardavano la Sardegna, per la opposta ragione che quivi non era mai avvenuto cambiamento di governo nè di legislazione, la quale perciò si conservava sempre nella sua antica condizione (n. 125). Si era già pensato da Vittorio Amedeo II alla unificazione della legislazione sarda, e il disegno era stato continuato anche da Vittorio Emanuele I, ma non fu portato ad effetto se non dal suo successore Carlo Felice, il quale nel 1827 pubblicò una nuova compilazione di leggi, che mal si potrebbe però chiamare codice, per l'isola di Sardegna. Era divisa in due parti: la prima, composta di tre libri, trattava delle cose civili, la seconda conteneva in due libri quelle penali, le pene nell'uno e il procedimento nell'altro. Le sue fonti, citate

a fianco di ciascun articolo, furono parecchie: il diritto romano innanzi tutto, che nei casi lasciati impreveduti doveva continuare ad avere efficacia di diritto vigente; le leggi antiche nazionali, fra le quali pure dovevano ancora osservarsi quelle, la cui continuazione era dichiarata espressamente in qualche articolo; le regie costituzioni, colle quali si otteneva un principio di unificazione legislativa fra l'isola e il continente; finalmente gli ordini nuovi, dati per correggere o supplire gli antichi, col parere dei magistrati del regno e dei più dotti giureconsulti, e col voto del supremo regio consiglio per la Sardegna, sedente in Torino. Per questo modo di trattare le fonti si vede che l'opera di Carlo Felice non era veramente un codice, e di più essa non compiva l'unità giuridica fra le varie parti dello stato, nè rispondeva in tutto alle condizioni dei tempi moderni, lasciando sussistere istituzioni medievali, fra le quali il feudalismo.

La necessità di cambiare totalmente questo stato di cose fu riconosciuta da Carlo Alberto, che subito vi si pose alacremente. Non solo egli voleva la unificazione del diritto, ma anche la sua sistemazione in tanti codici, quanti ne sono i rami principali. Ai 7 giugno del 1831 fu, per suo ordine, e sotto la presidenza del ministro Barbaroux, formata una commissione distinta in quattro classi, in corrispondenza coi quattro codici che si dovean fare, civile, di procedura, commerciale, penale. Il codice civile fu compiuto pel primo, e fu condotto sul modello di quello francese, eccetto in quelle parti di cui non si accettavano i principii: così il matrimonio tornò ad esser regolato secondo le massime religiose, ai parroci si restituì la custodia dei registri dello stato civile, la patria potestà fu rafforzata, nelle successioni ebbero di nuovo la preferenza i maschi. Oltre a ciò s'introdussero miglioramenti ed anche no-

vità sul codice francese, come a proposito della proprietà letteraria, del possesso, dell'uso delle acque, che, per l'economia rurale e industriale, hanno in Piemonte grande importanza. La promulgazione ne avvenne ai 20 giugno del 1837. Seguì il codice penale, che fu promulgato il 26 ottobre del 1839, e che fu opera di vero progresso, essendo per esso caduta la ferocità delle pene, la loro sproporzione coi reati, la disuguaglianza nella loro applicazione, ed essendosi posto per principio fondamentale che lo scopo della legge doveva essere l'emendazione del reo. Terzo venne il codice di commercio, che pur si tenne sulle orme di quello francese, e che fu pubblicato ai 30 dicembre del 1842, per incominciare ad aver vigore dal primo luglio successivo: quello di procedura penale, contenente le più ampie garanzie per l'accusato, fu pubblicato con regio editto del 20 ottobre 1847, e fu messo in pratica dal 1° marzo del 1848: l'altro finalmente di procedura civile, imitato sul francese, andò in vigore nel 1854, e nel 1859 ebbe una revisione, da cui uscì migliorato.

184. — *Regno d' Italia.* — In questo modo, quando i vari stati d'Italia vennero ad incorporarsi nell'unità nazionale, avevano tutti più o meno compiutamente ottenuta la sistemazione delle leggi. Ma come la scissione politica, così doveva scomparire fra gl'Italiani quella del diritto, e ciò fu l'opera a cui l'Italia si accinse, appena ebbe compiuta la propria ricostituzione. Nel momento in cui l'unione delle varie regioni avveniva, non si seguì, nè si sarebbe potuto, un indirizzo unico in quanto alle leggi, ma si provvide in modo provvisorio, secondo che le circostanze richiedevano. In alcune provincie fu lasciato l'antico diritto, colle modificazioni portate dal carattere del nuovo stato che si sostituiva agli antichi, e ciò fu in Toscana, in Lombardia e nel regno delle due Sicilie pel codice civile: in

altre invece, come nell'Emilia, nelle Romagne e nelle Marche, furono subito estesi il codice albertino e quello commerciale del 1842. Non diversamente accadde pel diritto penale, perchè, stante la diversità dei principii a cui i vari codici s'ispiravano, una repentina unificazione, sotto uno dei codici esistenti, avrebbe turbato le condizioni della giustizia: perciò, mentre nelle provincie dell'alta Italia e in quelle appartenute allo stato romano fu applicato il codice penale del regno di Sardegna, questo fu soltanto parzialmente introdotto nelle provincie meridionali, e fu del tutto escluso dalla Toscana, ove rimase vigente quello del 1853.

Intanto non si perdeva di vista lo scopo della unità legislativa, nè si frapponevano indugi al conseguirla. I lavori incominciarono subito fin dal 1860, e l'anno 1865 fu quello in cui in gran parte si potè ottenerla. Fu infatti in quest'anno che tutta l'Italia ebbe l'unità del codice civile, di quello della procedura civile e procedura penale, e di quello ancora di commercio, che non fu che una revisione dell'albertino del 1842, e che è durato in vigore a tutto il 1882, sostituito poi dal nuovo vigente. L'unità non mancava che nel diritto penale, e anche questa fu conseguita col codice che è vigente dal 1° gennaio 1890.

## Capitolo III. — **Gli ultimi tempi.**

185. — Se la codificazione, fattasi generale per tutta Europa, fu praticamente un insuccesso della scuola storica, che sorse combattendola; altra parte della dottrina di questa, al contrario, fu definitivamente acquistata dalla scienza giuridica, che ne ebbe impulso per il proprio sviluppo. La idea fondamentale della scuola storica non fu più abbandonata; la idea che il diritto sia sottoposto alla legge della universale evoluzione,

non è idea nuova. Nelle antiche concezioni del diritto era già adombrata. Vico ne incarnò il suo sistema scientifico. Ma certo è che la filosofia giuridica del secolo XVIII l'aveva abbandonata e combattuta, e fu merito della scuola storica non solo l'averla richiamata a vita, ma l'averla portata nel campo delle osservazioni positive, incominciando a darne dimostrazione co' fatti e a trarne pratici risultati. Due idee in questo fenomeno storico del diritto campeggiano: quella della successiva trasformazione, richiesta dalle condizioni di luogo e di tempo, e l'altra della continuità del nesso tra una forma ed un'altra, in modo che ciascuna è derivazione di quella che l'ha preceduta, e nel tempo stesso è causa dell'altra che seguirà.

Posto questo principio, anche negli studi del diritto ne venne un impulso potente, che non si è più fermato, alla indagine storica: da questa è derivato il metodo comparativo, dovendosene confrontare ed ordinare i risultati sempre più numerosi e vari: l'esame storico e il metodo di paragone hanno portato alla connessione de' fatti giuridici cogli altri fatti sociali, mostrandone il reciproco nesso, e preparando il concetto moderno che il diritto non è che un ramo od un aspetto della scienza generale della società.

A questi risultati, oltre che col principio della evoluzione, la scuola storica ha contribuito anche colla ipotesi di una coscienza sociale, generatrice del diritto. Che questa coscienza corrisponda a qualche cosa di reale è dimostrato anche soltanto dalla osservazione che il diritto non si può reggere tutto sulla forza della potestà che lo emana. La forza è necessaria, per costringere i ribelli alla osservanza della legge: ma affinchè questa si attui e porti i suoi effetti è necessario che i ribelli costituiscano la minoranza, e che la parte più numerosa, più forte, più sana della popolazione esegua

la legge per altra ragione che non sia il timore della repressione penale. Tanto è ciò vero, che vi sono dei diritti che si snaturerebbero completamente se avessero a proprio fondamento soltanto la sanzione della pena: se il diritto elettorale si volesse far esercitare per costringimento, esso, quando non fosse eluso, non sarebbe più di certo la manifestazione sincera del sentimento popolare. Ora, poichè il fatto è che le leggi soltanto per eccezione hanno bisogno della forza, e che per regola esse vengono liberamente osservate dalla massima parte degli uomini, si deve concludere che esse hanno a proprio sostegno qualche altro elemento, che non è se non il consenso loro dato dalla maggioranza, e nel quale si manifesta ciò che si chiama la coscienza popolare.

186. — In che cosa propriamente questa consista, la scuola storica non l'ha detto. Ha posto però il criterio per determinarla, dicendo che non si deve cercarla nelle astrazioni, ma nei fatti della vita sociale, vari da tempo a tempo, da luogo a luogo. E la storia lo conferma.

Da prima, questa pubblica opinione o coscienza è dominata da un sentimento che a poco a poco si va delineando nella religione. I barbari osservano le consuetudini come un dovere tradizionale. Nella norma giuridica essi ascoltano ancora la voce dell'antenato, che va, nella lontananza del tempo, trasformandosi in nume: la religione dei defunti è il nesso della famiglia, e così la ragione del diritto non è altro, ne'suoi principii, che familiare. Gli uomini del medio evo non concepiscono il diritto se non quale riflesso della legge divina : obbediscono a Dio, osservando la legge della potestà umana. Più tardi, quando il principe può tutto, è ancora la mano di Dio che conferisce a lui la sovranità, onde conviene che i sudditi ne accettino sommes-

samente i comandi. In tutti questi casi, la coscienza giuridica del popolo si confonde colla coscienza religiosa: è il sentimento della religione che sussidia il diritto: la violazione di questo è un peccato.

In un altro momento storico, di cui il secolo XVIII può fornire l'esempio, si abbandona il principio religioso, ma si cade sotto un preconcetto filosofico, istillato nelle masse popolari dal numero e dall'abilità dei suoi sostenitori. Il legislatore è il mandatario del popolo. Egli agisce per l'incarico e secondo l'indirizzo che il popolo gli ha dato. Questo deve obbedire a ciò che l'altro prescrive, sia in virtù della fattagli delegazione, sia perchè altrimenti la società non vivrebbe, e gli uomini non raggiungerebbero il fine per cui si sono consociati. È una presunta volontà contrattuale quella che forma in tal caso la coscienza popolare, e ne provoca l'assentimento alla legge. Se fu una utopia filosofica quella del contratto sociale, fu però una realtà la idea che ne venne della sovranità popolare e degli obblighi da cui lo stato non può esimersi verso gli uomini, sia collettivamente che individualmente considerati.

Si abbandona il principio di autorità. In altro periodo la coscienza popolare cerca altro punto. Si guarda al contenuto stesso del diritto, non più alla sua derivazione, e in tanto gli si dà approvazione, in quanto lo si riconosce adatto alla soddisfazione degl'interessi pubblici e privati. Perciò la scuola storica disse che l'ambiente sociale è la causa delle trasformazioni, che formano la vita del diritto. La necessità del soddisfare ai bisogni, che di tempo in tempo si sentono, piega le menti alla osservanza della legge, e nel vantaggio che sensibilmente se ne ottiene si forma e fortifica la coscienza popolare.

187. — La scuola storica non ha progredito oltre questi concetti generali. Ma il loro sviluppo è stato

continuato nei tempi moderni, in base allo studio positivo de' fatti. Questi presentano l'uomo in due distinte condizioni di fronte al diritto, come individuo e come parte della società. Conflitto non deve esservi, perchè la società è fatta per l'uomo, che in essa trova il mezzo del proprio miglioramento: tuttavia i due fatti possono essere considerati separatamente; e secondo che si dà importanza più all'uno che all'altro, si viene a conseguenze diverse sulla natura del diritto e sulla sua corrispondenza colla natura dell'uomo. A questa diversità si collegano le due fondamentali scuole giuridiche, che si sono avute negli ultimi tempi.

Da un lato si ha quella che dicesi positiva su criterio biologico. L'uomo, come essere vivente, è soggetto alla legge comune che governa tutti i fenomeni della vita, e che contiene tre forze o principii: la evoluzione, l'adattamento all'ambiente, la conservazione di chi ha più capacità ad evolversi ed a adattarsi. Questa legge governa anche i fenomeni sociali, fra cui è il diritto. Il quale, dunque, in tanto avrà ragione di essere, e in tanto avrà a sè corrispondente la coscienza pubblica, in quanto, evolvendosi ed adattandosi, si mostrerà capace di provvedere e dar sviluppo ai bisogni ed alle forze vitali, sia nell'individuo, sia nella società.

Facile è la critica ad una dottrina esposta in senso così assoluto. La legge biologica, appunto perchè comune a tutti gli esseri viventi, non può essere sufficiente a spiegare e dirigere tutti i fatti sociali, che non sono propri di tutti gli esseri che vivono, ma sono speciali dell'uomo, costituendone una caratteristica qualità. Occorre quindi una legge speciale, la quale, pur senza mettersi in contrasto con quella biologica, alla quale l'uomo certamente soggiace, ne spieghi i particolari caratteri, che l'uomo manifesta nella vita sociale.

Per questo scopo si è pensato alla legge economica. Il fatto economico è esclusivamente dell' uomo, consistendo nella appropriazione che questo, lavorando, fa delle forze e dei prodotti della natura, per provvedere ai suoi svariati bisogni. Il primo comando che l' uomo sa di avere ricevuto è quello che lavorasse per vivere. Senza lavoro non si ha produzione; senza produzione non si hanno i mezzi per l' umano progresso; senza umano progresso non si ha od è inutile la società. Dunque la legge che governa i fatti economici si adatta alla società: i fatti sociali sono sue manifestazioni o conseguenze: e poichè di tali fatti uno è il diritto, anche questo deve considerarsi come un prodotto di quel substrato sociale che è formato dagl' interessi economici. Questi, essendone stati la causa, danno la giusta ragione delle vicende storiche de' popoli, fra le quali è pure la vicenda del diritto: la corrispondenza co' detti interessi giustifica il diritto medesimo, e gli rende concorde, assicurandogli obbedienza, la coscienza popolare, che non è altro che il sentimento di approvazione a ciò che si sperimenta utile per i bisogni dell' uomo vivente in società.

Anche questi concetti, se non vengono opportunamente mitigati, offrono facile appiglio alla critica. Se la storia mostra continuamente che da ragioni economiche scaturirono regole giuridiche, è ricca anche di esempi che richiedono diversa spiegazione. Quando nella società antica si aveva giuridicamente la schiavitù, che interessi economici senza dubbio avevano fatto sorgere e difendevano, non tutta la coscienza popolare si acquietava a questo fatto, chè anzi non di pochi era la protesta, penetrata anche nelle leggi, essere essa contraria alla natura umana, che vuole eguaglianza fra tutti. Ammesso come unica forza generatrice del diritto l' interesse economico, si cade nel concetto della utilità. La

quale è relativa, non essendo sempre utile per gli uni ciò che lo è per gli altri, e la utilità sociale non essendo per lo più che quella della classe che di tempo in tempo domina. Conseguenza ne è la lotta, la quale si risolve in favore di chi è più forte per numero, per denaro o per altro, onde il diritto, nell' ultimo risultato, si risolve ad essere la espressione della forza, a cui non corrisponde certamente la coscienza popolare, ma quella soltanto della classe che ne trae profitto. Il diritto feudale, quello comunale in certi periodi della vita pubblica cittadina, quello de' monarchi assoluti possono darne indubitati esempi.

Queste due ragioni, cui se ne aggiungono altre che qui non occorre ricordare, dimostrano che anche la legge economica è insufficiente, quantunque meno della biologica, a spiegare il diritto, come emanante dalla coscienza o natura dell' uomo. È d' uopo correggere e migliorare la teoria.

188. — Ma quì finisce il compito dello storico, la questione oggi essendo del tutto viva nel campo della sociologia. Soltanto gioverà osservare come anche la legislazione positiva sente il movimento delle nuove idee, e non può più rimanere inquadrata nei codici, che ne furono, storicamente, la ultima forma. Il detto della scuola storica, che i codici non avrebbero seguìto il progresso sociale, oggi che il progredire o almeno il mutare è rapidissimo, si mostra in tutta la sua verità. E per corrispondere in qualche modo al bisogno, si accumulano intorno ai codici le leggi speciali, e dalla scienza, che naturalmente precorre sempre l'opera del legislatore quando questi voglia agire in concordia colla realtà de' sociali bisogni, già si annunzia e si prepara una codificazione del tutto riformata. Teoricamente gioverà inoltre il considerare che il risultato delle osservazioni storiche è che fra diritto e coscienza giuridica

popolare non esiste separazione. O il principio di autorità o la necessità di secondare la umana natura guidano l'uno e l'altra, quello a formarsi, questa a consentire. Può dirsi, dunque, che il diritto e la coscienza popolare siano due aspetti di un medesimo fatto: secondo i vari atteggiamenti che il pubblico sentimento prende, si manifesta in vario modo la idea giuridica; e correlativamente le varie manifestazioni di questa sono indizi delle successive modificazioni del sentimento o della coscienza comune. Ciò la storia dimostra pei tempi passati: ciò, per conseguenza, predice per l'avvenire. Il diritto è il compagno dell'uomo, non solo perchè ne segue le vicende nelle sue condizioni materiali, ma perchè segue e segna anche lo sviluppo del suo pensiero e il sentimento del suo spirito verso la ricerca continua della verità e del bene.

FINE.

# INDICE ALFABETICO.

## I



## L



## M



## N



## O

# INDICE.

---

## Parte Prima.

## EPOCA BIZANTINA.



## Parte Seconda.

## EPOCA BARBARICA.

## Parte Terza.

# EPOCA DEL RISORGIMENTO.

## PARTE QUARTA.

## EPOCA MODERNA.